DIE ZULÄSSIGKEIT DER VERFASSUNGSBESCHWERDE GEGEN GESETZE

Kurt Büsser

1967

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554812_0069

DIE ZULÄSSIGKEIT DER VERFASSUNGSBESCHWERDE GEGEN GESETZE

Dissertation

vorgelegt der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz

von

Gerichtsreferendar

Kurt Büsser

Wiesbaden

1967

DISSERTATIONSDRUCK -SCHÖN- München 23, Belgradstraße 11

Referent: Professor Dr. Peter SCHNEIDER
Korreferent: Professor Dr. Hubert ARMBRUSTER

Tag der mündlichen Prüfung: 15. 12. 1967

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

MEINEN ELTERN

INHALTSÜBERSICHT

	Seite
Schrifttumsverzeichnis	IX
Abkürzungen	XX
Einleitung	1
I. TEIL: Historische und systematische Grundlagen	4
1. Kapitel: Die historischen Grundlagen	4
2. Kapitel: Rechtsvergleichende Übersicht	6
I. Regelungen bundesdeutscher Länder	6
II. Regelungen ausländischer Staaten	8
3. Kapitel: Bemerkungen zur Entstehungsgeschichte der Rechtssatz-Verfassungsbeschwerde nach dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz	10
4. Kapitel: Der Individualrechtsschutz gegenüber grundrechtsverletzenden Normsetzungsakten nach dem Grundgesetz	13
I. Die materiellrechtliche Seite	13
1) Die Grundrechtsgebundenheit der Normsetzung nach Art. 1 Abs. III GG	13
2) Die Rechtsfolgen eines normativen Grundrechtsverstoßes	15
II. Die verfahrensrechtliche Seite: - Art. 19 Abs. IV GG -	16
1) Die Aufgaben des Art. 19 Abs. IV GG	16
2) Die "Gesetzgebung"als Teil der "öffentlichen Gewalt"	17
3) Das Moment der "Zeit"	20

a) Die funktionale Abhängigkeit der Eröffnung prozessualer Rechtsschutzmöglichkeiten von der Verletzung materieller Rechtspositionen 20
b) Der Vorgang der "Rechtsverletzung" 21
c) Ergebnisse 22

5. Kapitel: Die Verfassungsbeschwerde gegen Rechtsetzungsakte nach §§ 90 ff. BVerfGG als "andere Zuständigkeit" im Sinne des Art. 19 Abs. IV GG 22

II. TEIL: Die Regelung nach §§ 90 ff. BVerfGG 25

6. Kapitel: Der Angriffsgegenstand der Rechtssatz-Verfassungsbeschwerde 25

I. Die Akte der "öffentlichen Gewalt" im allgemeinen 25
II. Die Gesetze im besonderen 26

7. Kapitel: Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Rechtssatz-Verfassungsbeschwerde 28

A. Die positive Seite des Rechtsschutzbedürfnisses: Die (Grund-)Rechtsschutzbehauptung nach § 90 Abs. I BVerfGG 28

I. Die gesetzgeberische generelle Ausschaltung von Popularbeschwerden durch § 90 Abs. I BVerfGG 28
II. Die Rechtsprechung des BVerfG's zur speziellen Zulässigkeitsbeschränkung von Rechtssatz-Verfassungsbeschwerden 30
III. Begriff und Wesen des Zulässigkeitserfordernisses aus § 90 Abs. I BVerfGG 34

1) Beschwerderecht oder Beschwerdemöglichkeit? 35
2) Prozeßführungsbefugnis - Prozeßstandschaft? 36
3) Sach(Aktiv)legitimation? 39
4) Verfassungsprozessuale Ausprägung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses: "(Grund-)Rechtsschutzbehauptung" 41

IV. Die nähere Qualifizierung der Rechtsschutzbehauptung 43

1) Substantiierung und Schlüssigkeit der Behauptung 44
2) Ablehnung der Möglichkeitstheorie 45
3) Grundrechtsverletzung und Rechtswidrigkeit 46
4) Der Gedanke einer (grundrechts-)verletzungsbegründenden Kausalität zwischen hoheitlichem Verhalten und beim Beschwerdeführer eingetretener Wirkung 47
5) Der Einfluß der fehlenden Identität zwischen behauptetem und tatsächlichem Sachverhalt auf die Zulässigkeit 48

V. Die "Selbst"- oder "Eigenbetroffenheit" des Beschwerdeführers 49

1) Abgrenzung zur Prozeßführungsbefugnis und Sachlegitimation 49
2) Der Kreis der Normadressaten 51

VI. Die "Gegenwärtigkeit" 54
VII. Das Erfordernis der "Unmittelbarkeit" 55

1) Die Rechtsprechung des BVerfG's 55
2) Die Auffassung Bettermanns 60
3) Die Auffassung Holtkottens 64
4) Die eigene Ansicht 67
a) Grunderkenntnisse 68
aa) Das Komplementärverhältnis zwischen Norm und Normanwendungsakt 68
bb) Die Grundrechtsverletzung auf der Stufe der Normsetzung 69
cc) Der Fall des Verstoßes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz 71
b) Lösungsvorschlag: Verzicht auf das Merkmal der Unmittelbarkeit - Abgrenzung nach Sachentscheidung 72
aa) Richtungweisende Ansätze bei Geiger 72
bb) Übernahme der Normenkategorien von Flume: Sachentscheidungsnormen - Handlungsnormen 73
cc) Lerches These zu Art. 19 Abs. I Satz 1 GG 74
dd) Zwischenergebnis 76

ee) Der Einwand der Ausuferung der Verfassungsbeschwerde 76
ff) Das Erfordernis der offensichtlich gegenwärtigen Tatbestandserfüllung in der Person des Beschwerdeführers 78
gg) Ablehnung der Entscheidung des BVerfG's Band 18 Seite 310 79
c) Praktische Anwendung auf verschiedene Normentypen, insbesondere Steuer- und Straf(Verbots)-normen 81
d) Zulässigkeitsformel 85

B. Die negative Seite des Rechtsschutzbedürfnisses: 86

I. Keine "prozessuale Überholung" 87
II. Keine anderweitigen Rechtsschutzmöglichkeiten 87

1) Die Bedeutung des § 90 Abs. II BVerfGG 87
2) Die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle nach § 47 VwGO 88
3) Der Rechtsweg gegen den eine Sachentscheidungsnorm anwendenden Einzelakt 89
a) Analoge Anwendung des § 90 Abs. II BVerfGG nur bei Erhebung der Rechtssatz-Verfassungsbeschwerde nach Erlaß eines nachprüfbaren Anwendungsaktes 89
b) Der Einwand der Doppelspurigkeit der Rechtswege 91
c) Ergebnis 94

8. Kapitel: Die Beschwerdefrist nach § 93 Abs. II BVerfGG 94

I. Die Bedeutung des § 93 Abs. II BVerfGG 94
II. Einzelfragen 95
III. Die Verfassungsbeschwerde gegen eine unverändert gebliebene Norm eines im übrigen geänderten Gesetzes 97

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

Adamovich - Spanner — Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts - 5. Aufl., Wien 1957

Arndt — Das Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung in: NJW 1957, S. 361

Arndt — Die Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze in: DÖV 1959, S. 81

Arndt — Vollstreckbarkeit verfassungswidriger (Steuer-)Gesetze? in: BB 1959, S. 533

Arndt — Hat die Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes die Nichtigkeit der darauf gestützten Verwaltungsakte zur Folge? in: NJW 1959, S. 863

Arndt — Nochmals: Welche Folgen hat die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes für einen darauf gestützten Verwaltungsakt - Angebliche Rückwirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen in: NJW 1959, S. 2145

Arndt — Anmerkung zum Beschluß des BVerfG's vom 5. 7. 1960 - 1 BvR 232/58 in: JZ 1961, S. 289

Assmann, Robert — Schutz gegen ungerechte Gesetze durch das Bundesverfassungsgericht - Diss., Freiburg 1954

Bachof — Rechtsweg, Parteifähigkeit, Prozeßführungsrecht und Sachlegitimation im Verfassungsstreit - Bemerkungen zum Urteil des BVerfG's vom 7. 3. 1953 über die Gesetze zum EVG-Vertrag und zum Bonner Vertrag in: AöR 79, S. 107

Bachof — Nachwort
(Im Anschluß an den Aufsatz von Bettermann in AöR 86, S. 129)
in: AöR 86, S. 186

Bachof — Die Prüfungs- und Verwerfungskompetenz der Verwaltung gegenüber dem verfassungswidrigen und dem bundesrechtswidrigen Gesetz
in: AöR 87, S. 1

Bachof — Nachwort
(Im Anschluß an den Aufsatz von Gygi in AöR 88, S. 411)
in: AöR 88, S. 424

Bachof — Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts
- Tübingen 1963

Bettermann — Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit
in: "Die Grundrechte", hrsg. von Bettermann-Nipperdey-Scheuner, 3. Band, 2. Halbband, Berlin 1959, S. 779

Bettermann — Über richterliche Normenkontrolle
in: ZZP 72, S. 32 (Festheft für Rosenberg)

Bettermann — Zur Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze und zum Rechtsschutz des Bürgers gegen Rechtsetzungsakte der öffentlichen Gewalt
in: AöR 86, S. 129

Bettermann — Klagebefugnis und Aktivlegitimation im Anfechtungsprozeß
in: "Staatsbürger und Staatsgewalt", Jubiläumsschrift zum hundertjährigen Bestehen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Band II, Karlsruhe 1963, S. 449

Böckenförde — Die sogenannte Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze
- Berlin 1966

Bonner Kommentar	Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Mitarbeiter: Wernicke u. a. - Hamburg 1950 (1964)
Boulanger, Werner	Die geschichtlichen Grundlagen der heutigen Verfassungsbeschwerde - Diss., Heidelberg 1954
Brauer - Schneider	Der Zivilrechtsfall in Prüfung und Praxis - 4. Aufl., Berlin u. Frankfurt a.M. 1963
Echterhölter	Die Verfassungsbeschwerde in Steuersachen in: BB 1954, S. 894
Ehmke	"Ermessen" und "Unbestimmter Rechtsbegriff" im Verwaltungsrecht - Tübingen 1960
Engel	Zur Rechtsprechung des hessischen Staatsgerichtshofes in: JZ 1951, S. 241
Engisch	Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit - Heidelberg 1953
Ermacora	Die Verfassungsbeschwerde und die Beschwerde nach Art. 144 des österreichischen Bundesverfassungsgesetzes - Ein informatorischer Rechtsvergleich in: NJW 1952, S. 211
Eyermann - Fröhler	Verwaltungsgerichtsordnung - Kommentar - 4. Aufl., München und Berlin 1965
Fleiner - Giacometti	Schweizerisches Bundesstaatsrecht - Zürich 1949
Flor	Der Wehrdienst in der Konfliktsituation in: NJW 1957, S. 243
Flume	Steuerwesen und Rechtsordnung in: "Rechtsprobleme in Staat und Kirche", Festschrift für Smend zum 70. Geburtstag, Göttingen 1952, S. 59

Forsthoff	Die Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) in: DÖV 1959, S. 41
Friesenhahn	Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht nach dem Bonner Grundgesetz in: DV 1949, S. 478
Friesenhahn	Über Begriff und Arten der Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Staatsgerichtsbarkeit nach dem Grundgesetz und den westdeutschen Landesverfassungen in: Festschrift für Thoma, Tübingen 1950, S. 21
Friesenhahn	Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland - Sonderdruck aus H. Mosler: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 36 (S. 89) - Köln-Berlin-Bonn-München 1963
Geiger	Die Verfassungsbeschwerde nach dem BVerfGG in: BAnz 1952 Nr. 30 S. 6
Geiger	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht - Kommentar - Berlin und Frankfurt a. M. 1952
Götz	Rückwirkung des BVerfG-Urteils zum Alleinvertretungsrecht des Vaters in: NJW 1959, S. 1809
Götz	Der Wirkungsgrad verfassungswidriger Gesetze in: NJW 1960, S. 1177
Grund	Die Stellung des Vorsitzenden im Prüfungsausschuß für Kriegsdienstverweigerer in: NJW 1957, S. 1624
Gygi	Ein gesetzgeberischer Versuch zur Lösung des Problems des Klagerechtes im verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsprozeß in: AöR 88, S. 411

Hamann — Aussetzung der Vollziehung von Steuerbescheiden bei verfassungsrechtlich zweifelhaften Steuergesetzen
in: NJW 1959, S. 1465

Hamann — Das Grundgesetz-Kommentar für Wissenschaft und Praxis
- 2. Aufl., Neuwied-Berlin-Darmstadt 1961

Hamann — Über Verfassungsbeschwerden gegen Steuergesetze
in: FR 1962, S. 132

Hartmann — Die Behauptung der Rechtsbeeinträchtigung als Prozeßvoraussetzung der Anfechtungsklage
in: DÖV 1954, S. 371

Hesse — Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich
- Göttingen 1956

v. d. Heydte — Diskussionsbeitrag zum Thema "Tragweite der Generalklausel im Art. 19 Abs. 4 des Bonner Grundgesetzes" auf der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer 1949, auszugsweise wiedergegeben
in: VVDStRL 8, S. 162

Hoffmann — Die Rechtsschutzbehauptung im Verwaltungsprozeß
in: VerwArch 53, S. 298

Höhn — Normenkontrollverfahren und Verfassungsbeschwerden als Aussetzungsgrund für Gerichtsverfahren?
in: NJW 1961, S. 443

Holtkotten — Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze
in: NJW 1952, S. 528

Huber — Die Verfassungsbeschwerde - Vergleichende und kritische Betrachtungen
- Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe 1954

Jellinek — Diskussionsbeitrag zum Thema "Tragweite der Generalklausel im Art. 19 Abs. 4 des Bonner Grundgesetzes" auf der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer 1949, auszugsweise wiedergegeben
in: VVDStRL 8, S. 159

Jeschek — Die europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
in: NJW 1954, S. 783

Klein, Friedrich — Bericht zum Thema "Tragweite der Generalklausel im Art. 19 Abs. 4 des Bonner Grundgesetzes" auf der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer 1949
in: VVDStRL 8, S. 67

Klein, Friedrich — v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Band I
- 2. Aufl., Berlin u. Frankfurt a. M. 1957

Klein, Friedrich — Verfassungsbeschwerde in Steuersachen
in: StuR 1966, Heft 19

Klein, Julius — Häufige Fehler bei der Einlegung von Verfassungsbeschwerden
in: FR 1963, S. 472

Koehler — Verwaltungsgerichtsordnung - Kommentar
- Berlin und Frankfurt a. M. 1960

Körtge — Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit im niedersächsischen Gesetz über den Staatsgerichtshof vom 31. März 1955
in: DVBl. 1956, S. 150

H. Krüger — Grundgesetz und Kartellgesetzgebung
- Göttingen 1950

Lange, Hans-Richard — Begriff und Rechtscharakter der Verfassungsbeschwerden nach dem Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
- Diss., Münster 1955

Lange, Hans-Richard — Die Frage der Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden gegen Gesetze
in: NJW 1962, S. 417

Lechner — Kurz-Kommentar zum "BVerfGG"
- München und Berlin 1954

Lechner — Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen Unterlassungen des Gesetzgebers
in: NJW 1955, S. 1817

Lechner — Die Verfassungsgerichtsbarkeit - Abschnitt II: "Schutz der Grundrechte durch die Verfassungsgerichte des Bundes und der Länder"
in: "Die Grundrechte", hrsg. von Bettermann-Nipperdey-Scheuner, 3. Band, 2. Halbband, Berlin 1959, S. 658

Leibholz — Die Bedrohung der Freiheit durch die Macht des Gesetzgebers
in: "Universitas", Zeitschrift für Wissenschaft, Kunst und Literatur, 1959 (Heft 5), S. 459

Leibholz - Rinck — Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
- Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts
- Köln-Marienburg 1966

Lent - Jauernig — Zivilprozeßrecht - Ein Studienbuch
- 12. Aufl., München und Berlin 1965

Lerche — Grundrechtsbegrenzungen "durch Gesetz" im Wandel des Verfassungsbildes
in: DVBl. 1958, S. 524

Lüke — Die Abgrenzung der Klagebefugnis im Verwaltungsprozeß
in: AöR 84, S. 185

Lüke — Die Prozeßführungsbefugnis
in: ZZP 76, S. 1

Maisch — Nochmals: Zur Frage der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts
in: NJW 1959, S. 1475

Maunz - Dürig	Grundgesetz-Kommentar - München und Berlin 1958 (1966)
Maunz - Sigloch - Schmidt-Bleibtreu - Klein	Bundesverfassungsgerichtsgesetz-Kommentar - München und Berlin 1965
Maurer, Karl	Grenzen der Verfassungsbeschwerde - Diss., Mainz 1954
Memmer, Hermann	Die allgemeine Verfassungsbeschwerde nach dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz - Diss., Würzburg 1958
Menger	System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes - Eine verwaltungsrechtliche und prozeßvergleichende Studie - Tübingen 1954
Michel	Normenkontrolle durch die vollziehende Gewalt in: NJW 1960, S. 841
Nawiasky - Leusser	Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946 Systematischer Überblick und Handkommentar - München und Berlin 1948
Nöfer, Günter	Die Grundrechte und ihre Verbindlichkeit für die Gesetzgebung - Diss., Köln 1955
Obermayer	Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt - Stuttgart, München, Hannover 1956
Pfeiffer	Die Verfassungsbeschwerde in der Praxis - Mit einer Darstellung des Normenkontrollverfahrens auf Antrag eines Gerichts - Essen 1959
Pohle	Bemerkungen über Verfassungsbeschwerde und Normenkontrolle nach Bundes- und nach Landesrecht aus Anlaß des hessischen Sozialisierungsstreites - Gutachten, Wiesbaden 1953

Pohle — Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis in: Festschrift für Lent, München und Berlin 1957, S. 195

Radbruch — Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht (1946), abgedruckt in: "Rechtsphilosophie", 6. Aufl., Stuttgart 1963, S. 347

Redelberger — Die Verfassungsbeschwerde in: NJW 1953, S. 361

Renck — Die verfahrensrechtlichen Möglichkeiten eines Rechtsschutzes bei Rechtsverletzungen unmittelbar durch Rechtsvorschriften in: DÖV 1964, S. 651

Röhl — Formalien der Verfassungsbeschwerde in: MDR 1954, S. 387

Röhl — Zwischenbilanz der Verfassungsbeschwerde in: JZ 1957, S. 105

Roemer — Das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht in: JZ 1951, S. 193

Rönitz — Nochmals: Die Aussetzung der Vollziehung von Steuerbescheiden bei verfassungsrechtlich zweifelhaften Steuergesetzen in: NJW 1960, S. 226

Rosenberg — Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts - 9. Aufl., München und Berlin 1961

Rupp — Das Grundrecht der Berufsfreiheit in: NJW 1965, S. 993

Scherer, Gisela — Die Verfassungsbeschwerde in ihrer Bedeutung für den gerichtlichen Rechtsschutz gegen Grundrechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt - Diss., Freiburg 1959

Scheuerle — Das Wesen des Wesens in: AcP 163, S. 429

Scheuner	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und das Verfassungsrecht der Bundesrepublik in: DVBl. 1952, S. 645
W. Schmidt	Die Freiheit vor dem Gesetz - Zur Auslegung des Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes in: AöR 91, S. 42
Schneider, Hans	Der Gegenstand der Normenkontrolle in: Festschrift für Jahrreiß, Köln-Berlin-Bonn-München 1964, S. 385
Schneider, Peter	Zur Problematik der Gewaltenteilung im Rechtsstaat der Gegenwart in: AöR 82, S. 1
Schneider, Peter	Zur Verfassungsbeschwerde wegen der unterschiedlichen umsatzsteuerlichen Belastung ein- und mehrstufiger Unternehmen - Unveröffentlichtes Rechtsgutachten, 1962
Schneider, Rudolf	Rechtsschutz gegen verfassungswidriges Unterlassen des Gesetzgebers in: AöR 89, S. 24
Schneider, Rudolf	Das Rechtsschutzbedürfnis im Verfahren der Verfassungsbeschwerde in: ZZP 79, S. 1
Schönke	Das Rechtsschutzbedürfnis - Studie zu einem zivilprozessualen Grundbegriff - Detmold-Frankfurt a. M. - Berlin 1950
Schumann	Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde gegen richterliche Entscheidungen - Berlin 1963 (Diss., München 1961)
Seiwerth	Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegenüber Grundrechtsverletzungen des Gesetzgebers durch Unterlassen - Berlin 1962
v. Seydel	Das Staatsrecht des Königreichs Bayern - Freiburg 1888

Siegmund-Schultze — Die Bekanntgabe von Verwaltungsakten mit mehreren Betroffenen
in: DVBl. 1966, S. 247

Spanner — Verfassungsprozeß und Rechtsschutzbedürfnis
in: Festschrift für Jahrreiß
Köln-Berlin-Bonn-München 1964, S. 411

Späth, Peter — Wesen, Umfang und Wirkung der Verfassungsbeschwerde
- Diss., München 1955

Stolzmann — Zur geschichtlichen Entwicklung des Rechts der Verfassungsstreitigkeiten
in: AöR 55, S. 355

Ule — Verwaltungsprozeßrecht - Ein Studienbuch
- 3. Aufl., München und Berlin 1963

Volkmar — Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt - Versuch einer begrifflichen Abgrenzung
- Berlin 1962

Weber — Das Bundesverfassungsgericht und die Steuerordnung
in: AöR 90, S. 452

Wessel — Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsbeschwerde
in: DVBl. 1952, S. 161

Wolff — Verfassungsbeschwerde oder Grundrechtsklage?
in: JZ 1951, S. 12

Zinn - Stein — Die Verfassung des Landes Hessen - Kommentar
- Bad Homburg v.d.H. und Berlin 1954

Zweigert — Die Verfassungsbeschwerde
in: JZ 1952, S. 321

ABKÜRZUNGEN

a. A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die zivilistische Praxis
a. E.	am Ende
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
arg.	argumentum (aus)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAnz	Bundesanzeiger
BayStGHE	Entscheidung des Bayerischen Staatsgerichtshofes
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerf	Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. 12. 1946
BayVerfGHE	Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes
BayVerfGHG	Bayerisches Gesetz über den Verfassungsgerichtshof Nr. 72 vom 22. 7. 1947
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
BFH	(Entscheidung des) Bundesfinanzhof(s)
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts
BGHZ	Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bl.	Blatt
BonnKomm.	Bonner Kommentar
BR	Bundesrat
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT	Bundestag
BV	Schweizerische Bundesverfassung von 1874
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. 3. 1951
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts

BVerwGG	Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 23. 9. 1952
BVG	Österreichisches Bundesverfassungsgesetz von 1920
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DV	Deutsche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidung
Einl.	Einleitung
Erl.	Erläuterung
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
ff.	folgende
FGG	Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 20. 5. 1898
FR	Finanzrundschau
GaststättenG	Gaststättengesetz vom 28. 4. 1930
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949
HessStGHG	Hessisches Gesetz über den Staatsgerichtshof vom 12. 12. 1947
HessVerf	Verfassung des Landes Hessen vom 1. 12. 1946
hrsg.	herausgegeben
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
insbes.	insbesondere
i. S. d.	im Sinne des(r)
i. V. m.	in Verbindung mit
JZ	Juristen-Zeitung
KgfEG	Gesetz über die Entschädigung ehemaliger deutscher Kriegsgefangener i. d. F. vom 8. 12. 1956
Komm.	Kommentar
LAG	Gesetz über den Lastenausgleich vom 14. 8. 1952
lit.	litera
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
n. F.	neue Fassung

Nr.	Nummer
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OG	Schweizerisches Organisationsgesetz über die Bundesrechtspflege von 1943
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PrLVGes	Preußisches Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. 7. 1883
PrPVG	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. 7. 1931
Randnr.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
sc.	scilicet
StAnpG	Steueranpassungsgesetz vom 16. 10. 1934
Sten. Ber.	Stenographischer Bericht
Sten. Prot.	Stenographisches Protokoll
StGHG	Gesetz über den Staatsgerichtshof
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StuR	Steuer und Recht
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
VB	Verfassungsbeschwerde
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerfGHG	Gesetz über den Verfassungsgerichtshof
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VGG	Verwaltungsgerichtsgesetz von 1946
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
v. H.	von Hundert
Vorbem.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960
WehrpflG	Wehrpflichtgesetz vom 21. 7. 1956
WohnBauG	Wohnungsbaugesetz vom 27. 6. 1956
z. B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozeßordnung vom 30. 1. 1877
z. T.	zum Teil
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

EINLEITUNG:

Die bundesgesetzliche Aufnahme der Verfassungsbeschwerde (VB) in unsere Rechtsordnung hat eine Entwicklung abgeschlossen, die von der Unantastbarkeit des staatlichen Machtbereichs weg zu einer Unantastbarkeit der Freiheitssphäre des Bürgers führte. Nicht zuletzt bedeutet die Eröffnung des neuen Rechtsschutzweges auch, daß diese grundlegende Gewichtsverlagerung für jeden einzelnen, gerade aber auch für die staatlichen Organträger, unübersehbar geworden ist.

Dagegen scheint die Tatsache, daß sich auch in den Machtverhältnissen der staatlichen Gewalten zueinander die Gewichte verschoben haben, noch nicht in das allgemeine Bewußtsein eingedrungen zu sein.

Wie Leibholz nachzuweisen versucht hat [1], kommt dem Gesetzgeber eine Vormachtstellung dadurch zu, daß seine Akte, die die für das Leben einer Gemeinschaft maßgeblichen politischen und rechtlichen Entscheidungen enthalten, für alle anderen staatlichen Organe verbindlich sind. Dabei wird eine Entwicklungstendenz erkennbar, daß zunehmend nicht nur materielle Rechtssätze, sondern auch Einzelmaßnahmen - Individualgesetze - von grundsätzlicher politischer und wirtschaftlicher Bedeutung in die äußere Form des Gesetzes gekleidet werden [2], damit sie an dem Vorrang des Gesetzes teilnehmen [3].
Den eigentlichen Machtzuwachs des Gesetzgebers, der die fortschreitende Entliberalisierung unseres politischen und gesellschaftlichen Lebens erklärt, sieht Leibholz [4] jedoch in der Usurpation und Monopolisierung der rechtsetzenden Gewalt durch das Parlament, in der allmählichen Strukturveränderung der Parlamente infolge der Entwicklung von der liberal-repräsentativen Demokratie zum radikal-egalitären demokratischen Parteienstaat, in dem die politischen Parteien sich zugleich der Verbandsinteressen zu erwehren haben, und endlich in der Entwicklung zum sozialen Leistungs- und Wohlfahrtsstaat.
Leibholz' Zeichnung der Entwicklungslinien unseres Staatswesens gipfelt in der Vision eines Totalitarismus neuer Prägung.

Diese verfassungspolitische These erweckt in ihrer offensichtlichen Einseitigkeit zwar erhebliche Bedenken. Peter Schneider zum Beispiel beantwortet die Frage nach der Struktur unseres Staates dahin, daß die Prinzipien der Koordination und

---

1) In "Universitas" 1959, S. 459 ff.
2) Vgl. das "Gesetz über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk GmbH in private Hand" vom 21. 7. 1960 (BGBl. I S. 585).
3) aaO S. 460.
4) aaO S. 467/8.

des Gleichgewichts der Gewalten, zumal im Verhältnis von Legislative zu Exekutive, gerade gegenwärtig verwirklicht seien [1]. Die Forderung von Leibholz nach einem radikalen Mißtrauen gegenüber dem Gesetzgeber erscheint in der Tat überspitzt. Richtig dürfte es vielmehr sein, das Gegenstück, die weitgehend vorhandene bedingungslose Gläubigkeit, nach Maßgabe des Grundgesetzes durch eine kritische Vertrauenshaltung zu ersetzen [2], ohne die eine objektive verfassungsgerichtliche Kontrolle des Gesetzgebers gar nicht denkbar ist [3]. Dennoch ist nicht zu verkennen, daß der Gesetzgeber auf verschiedenen wichtigen Gebieten einen Machtzuwachs erfahren hat, der die von Leibholz aufgezeigten Gefahren mit sich bringt.

Gegen die davon ausgehende Bedrohung der Freiheit des einzelnen gilt es Dämme zu errichten und bestehende Sicherheitsvorkehrungen zu vervollkommnen. Unter solchem Blickwinkel hat sich der Verfasser die Aufgabe gestellt, die Zulässigkeit der VB gegen diejenigen Akte der öffentlichen Gewalt zu untersuchen, die materielle Rechtssätze erzeugen.
Gerade in dieser Hinsicht scheint dem Institut der VB in unserem so vollkommen aussehenden Rechtsschutzsystem eine echte lückenfüllende Funktion zugewiesen zu sein. Selbst unter den Gegnern einer VB sind verschiedene, die einen entsprechenden Rechtsbehelf gegen Rechtsnormen für unerläßlich halten, da er eine Lücke im Rechtsschutzsystem schließen könne [4].
Um so bedenklicher stimmt der auffällige Rückgang derjenigen Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG), in denen Akte des Gesetzgebers angegriffen werden. Im Jahre 1966 betrug der Anteil der Rechtssatz-VBn am jährlichen Gesamteingang der VBn noch etwa 10 v. H. und lag damit über dem Anteil der VBn gegen Exekutivakte von 9 v. H. [5]. Das bedeutete bei einem Monatsdurchschnitt von 90 - 100 neu erhobener VBn [6] einen monatlichen Eingang von immerhin

---

1) In AöR 82,1 (11/2).
2) aaO S. 11 Fußnote 48.
3) Vgl. hierzu auch Maunz-Dürig, GG-Komm., Randnr. 63,64 zu Art. 20.
4) Vgl. Kortge DVBl. 56,150 (152); hierzu auch Gisela Scherer, Die Verfassungsbeschwerde in ihrer Bedeutung für den gerichtlichen Rechtsschutz gegen Grundrechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt, Diss., Freiburg 1959, S. 4/5, 386.
5) Nachweise bei Röhl JZ 57,106.
6) Julius Klein FR 63, 432. Etwa 80 bis 90 v. H. der erhobenen VBn werden durch die gem. § 93a II BVerfGG gebildeten Vorprüfungsausschüsse bzw. durch den zuständigen Senat nicht zur Entscheidung angenommen (§ 93a III und IV BVerfGG).

9 - 10 Rechtssatz-VBn. Inzwischen, d.h. im Jahre 1964 [1], ist die Quote der gegen gesetzgeberische Akte gerichteten VBn auf nur 5 v.H. abgesunken.

Die gestellte Aufgabe kann jedoch nur dann einer befriedigenden Lösung zugeführt werden, wenn das Institut der VB gegen Rechtsetzungsakte als eine Ausprägung des durch Art. 19 Abs. IV GG umfassend garantierten Individualrechtsschutzes gegenüber der normsetzenden Staatsgewalt begriffen wird. Erst eine in diesem erweiterten Rahmen erfolgende begrenzte Exegese der Verfassungsnorm des Art. 19 Abs. IV GG liefert wesentliche, die Untersuchung der Rechtssatz-VB selbst fördernde Erkenntnisse. Zugleich zeigt sich, daß auch im Falle einer jederzeit durch einfaches Gesetz möglichen Aufhebung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes die Problematik im Raume des Art. 19 Abs. IV GG bestehen bliebe, nach welchen Kriterien der Individualrechtsschutz gegenüber grundrechtsverletzenden Rechtsetzungsakten des Staates prozessual zu verwirklichen ist.

Aus diesem Grunde erschien es geboten, im I. Teil der Untersuchung nach drei kürzeren Kapiteln über die historische Entwicklung des Individualrechtsschutzes bei normativen Grundrechtsverletzungen, über die einschlägigen Regelungen im Ausland und in den bundesdeutschen Ländern sowie über die Entstehungsgeschichte der Rechtssatz-VB, in einem 4. Kapitel eine Darstellung des Verhältnisses der Grundrechtssphäre des einzelnen zur normsetzenden Staatsgewalt aus der materiell-rechtlichen und prozessualen Sicht des Grundgesetzes zu geben.

Im Anschlußkapitel, das zugleich zum II. Teil überleitet, wird eine Klärung der Konkurrenz zwischen der Rechtsschutzmöglichkeit gegen Normsetzungsakte nach Art. 19 Abs. IV GG und derjenigen nach § 90 BVerfGG angestrebt.

Nach einer gerafften Erörterung der Frage nach den tauglichen Angriffsobjekten der Rechtssatz-VB (6. Kapitel) zu Beginn des II. Teils werden im 7. und 8. Kapitel die besonderen Sachurteilsvoraussetzungen behandelt. Hier erfordert die Untersuchung vom Gegenstand der Rechtssatz-VB her eine Beschränkung auf die Prüfung derjenigen Voraussetzungen, bei denen sich Abweichungen und Besonderheiten gegenüber der VB gegen Einzelakte ergeben. Gegenstand der Betrachtung sind daher lediglich die Rechtsschutzbehauptung ("gegenwärtige und unmittelbare Selbstbetroffenheit"), das Rechtsschutzbedürfnis und die Beschwerdefrist. Hier sind nun die entscheidenden Weichen zu stellen auf dem Weg zu einer umfassenden, lückenlosen Verwirklichung des Grundrechtsschutzes gegenüber der Ausübung öffentlicher Gewalt in allen ihren Erscheinungsformen.

---

1) Von insgesamt 774 neu eingegangenen VBn hatten 39 VBn Akte des Gesetzgebers zum Angriffsgegenstand; Nachweise bei Rudolf Schneider ZZP 79, 1 (11).

I. TEIL

HISTORISCHE UND SYSTEMATISCHE GRUNDLAGEN

1. KAPITEL

Die historischen Grundlagen

Die geschichtlichen Wurzeln des mit der heutigen bundesgesetzlichen Verfassungsbeschwerde institutionalisierten Schutzes verfassungsmäßig verbürgter Individualrechte gegenüber hoheitlichen Normsetzungsakten sind relativ jung [1]. Die ersten Ursprünge liegen zu Beginn des 19. Jahrhundert.

1) Nach Art. XXXXVI der Wiener Kongreßakte vom 9. 6. 1815 war die Bundesversammlung zum Richter über alle Streitigkeiten bestimmt worden, die die Verfassung der freien Stadt Frankfurt betrafen [2]. Auf Grund dieser Norm konnten nicht nur die Bürgerrepräsentation und der Senat, sondern ebenso jedermann, der sich - auch durch Akte der Gesetzgebung - in seinen verfassungsmäßigen Rechten verletzt glaubte, eine Beschwerde zur Bundesversammlung erheben [3].

2) Die erste reichsrechtliche Regelung zum Schutze der in ihren Grundrechten verletzten Bürger enthielten die zwar förmlich beschlossene, aber nie in Kraft getretene Frankfurter Reichsverfassung vom 28. 3. 1849 (§ 126 lit. g) sowie die in Bezug auf das Reichsgericht gleichlautenden Bestimmungen der ebenfalls nicht Wirklichkeit gewordenen "Erfurter Unionsverfassung" von 1850 (§§ 123, 124 lit. g) [4]. Hiernach sollte es jedem deutschen Staatsbürger kraft Reichsgrundrecht möglich sein, "wegen Verletzung der durch die Reichsverfassung gewährten Rechte" das Reichsgericht anzurufen. Ein Antrag, diese Verfassungsklage auch gegen Akte der Gesetzgebung zuzulassen, fand jedoch in der Frankfurter Nationalversammlung keine Mehrheit.
Dieses der amerikanischen Auffassung von den Grundrechten entlehnte Vorhaben, den Staatsbürger aus seinen Grundrechten auch einen prozessual durchsetzbaren

---

1) Zu den frühesten Anklängen an einen gerichtlichen Schutz bei Verfassungsverletzungen überhaupt vgl. Geiger, BVerfGG-Komm., Einl. S. XI ff.

2) Stolzmann AöR 55, 355 (399/400).

3) Stolzmann aaO S. 401 ff. - Maunz-Schmidt-Bleibtreu, BVerfGG-Komm., Randnr. 1 zu § 90.

4) M.-Schmidt-Bleibtreu aaO Randnr. 2 zu § 90 und Fußnote 2.

Anspruch gegen den Gesetzgeber zu verleihen [1], blieb auf gesamtstaatlicher Ebene bis zum Bonner Grundgesetz der einzige Versuch. Weder die Verfassung des Norddeutschen Bundes von 16. 4. 1867 noch die Reichsverfassung vom 16. 4. 1871 kannten ein entsprechendes Beschwerderecht. Selbst der nach der Weimarer Reichsverfassung vom 11. 8. 1919 im Jahre 1921 konstituierte Staatsgerichtshof für das deutsche Reich konnte nicht über Einzelbeschwerden wegen Verletzung verfassungsmäßiger Rechte entscheiden [2].

(2) Ausgeprägter war der Rechtsschutz bei Verletzung verfassungsmäßiger Rechte dagegen in den Verfassungen der deutschen Einzelstaaten und später der deutschen Länder.
So garantierten vor allem die weitgehende Regelung der Bayerischen Verfassung von 1818 [3], aber auch die Verfassungen Badens (1818), Württembergs (1819) und Sachsens (1831) ein - meistens nicht gerichtliches - Beschwerderecht. Dieses Recht umfaßte aber nirgendwo auch die Befugnis, Akte einer Gesetzgebungskörperschaft wegen Verstoßes gegen verfassungsmäßige Einzelrechte unmittelbar anzugreifen [4].

Diese Lückenhaftigkeit des Individualrechtsschutzes beseitigten auch nicht die Landesverfassungen nach 1918. Die hier wiederum bedeutungsvollste Regelung, die der Bayerischen Verfassung vom 14. 8. 1919, enthielt zwar in § 93 erstmals ein unmittelbares Verfassungsbeschwerderecht zum Staatsgerichtshof [5]. Nach einer Entscheidung dieses Gerichtes [6] war jedoch der Landtag nicht als eine Behörde i. S. d. § 93 der Bayerischen Verfassungsurkunde anzusehen [7]. Die Gesetzgebungsakte des bayerischen Landtags waren demnach nicht beschwerdefähig. - In den übrigen Ländern kannte man bis 1945 lediglich ein Beschwerderecht zum Parlament, nicht jedoch gegen das Parlament.

---

1) Stolzmann aaO S. 414.
2) Geiger aaO S.XVI.
3) Der Ausdruck "Verfassungsbeschwerde" war jedoch zunächst noch nicht gebräuchlich. Er taucht zum ersten Male 1888 bei v. Seydel, Das Staatsrecht des Königreichs Bayern, S. 57, auf; vgl. Stolzmann aaO S. 367.
4) Vgl. hier und später die eingehende Untersuchung von Werner Boulanger, Die geschichtlichen Grundlagen der heutigen Verfassungsbeschwerde, Diss. Heidelberg 1954.
5) M.-Schmidt-Bleibtreu aaO Randnr. 4 zu § 90.
6) BayStGHE vom 2. 2. 1921, BayVBl. 1925, 124.
7) Vgl. auch Boulanger aaO S. 21.

2. KAPITEL

Rechtsvergleichende Übersicht

I. Regelungen bundesdeutscher Länder

Ein Überblick über den einschlägigen Rechtsstand in den deutschen Ländern nach 1945 kann sich auf die Regelungen in Bayern, Hessen sowie im Saarland beschränken. Andere Landesverfassungen kennen zwar auch (begrenzte) Hoheitsverzichtsrechte [1], versagen dem Bürger jedoch einen spezifischen Schutz gegen Grundrechtsverletzungen durch die normsetzenden Hoheitsträger.

1) Die gewichtigste Regelung enthält die Verfassung Bayerns von 1946. Sie gibt dem sich in seinen Grundrechten verletzt fühlenden Bürger zur Verteidigung seiner Rechte zwei verfassungsprozessuale Waffen an die Hand. Gegen verfassungswidrige Rechte berührende Akte der Verwaltungsbehörden, aber auch der Gerichtsbehörden aller Instanzen, kann nach dem mit Grundrechtsrang ausgestatteten Art. 120 der Schutz des bayerischen Verfassungsgerichtshofes angerufen werden. Gesetzgeberische Akte unterfallen dieser Art Rechtsschutz nicht unmittelbar, wohl aber mittelbar auf dem Umweg über eine Anfechtung des Anwendungsaktes wegen Verfassungswidrigkeit der zugrundeliegenden Norm [2].

Eine direkte Angriffsmöglichkeit gegen Rechtsetzungsakte bietet jedoch die Popularklage nach Art. 98 Satz 4 BayVerf i. V. m. § 4 BayVerfGHG. Jedermann kann hiernach durch Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes oder einer Verordnung wegen unzulässiger Einschränkung eines Grundrechts geltend machen.
Die bayerische Popularklage ist nichts anderes als eine abstrakte Normenkontrolle am Maßstab der Bayerischen Verfassung auf Anstoß irgendeines Bürgers. Sie bezweckt weniger den Schutz der subjektiven Grundrechtspositionen des einzel-

---

1) So die Nordrhein-westfälische Verfassung in Art. 75 Nr. 4 i. V. m. § 50 VerfGHG - allerdings nur für Fälle, die der § 91 BVerfGG im Auge hat (ähnlich auch Art. 76 der Baden-württembergischen Verfassung i. V. m. § 54 StGHG) - und die Verfassung von Rheinland-Pfalz in Art. 130 II, der lediglich den von einer (auch gesetzlichen) Sozialisierungsmaßnahme Betroffenen die Möglichkeit eröffnet, unmittelbar den VerfGH darüber anzurufen, ob die verfassungsmäßigen Voraussetzungen des Sozialisierungsartikels 61 gegeben sind.

2) Vgl. Nawiasky-Leusser, Komm., Erl. zu Art. 120 BayVerf.

nen als den Schutz der Grundrechte als Institutionen [1]. Dabei zählen - ähnlich wie bei der bundesgesetzlichen VB - nicht nur die eigentlichen Grundrechte der Bayerischen Verfassung zum geschützten Bereich, sondern auch die in anderen Teilen der Verfassung verbrieften Rechte, die ihrem Wesenscharakter nach als Grundrechte gewertet werden müssen [2].

Besondere Zulässigkeitserfordernisse, wie sie der bundesgesetzlichen VB eigen sind, kennt die bayerische Popularklage nicht. Der bayerische VerfGH hat lediglich die Voraussetzung aufgestellt, daß die angegriffene Norm noch in der Zukunft Rechtswirkungen äußert [3]. Unerheblich ist dabei jedoch, ob die normativen Wirkungen gerade den Kläger treffen. Die Darlegung eines Rechtsschutzbedürfnisses ist nicht erforderlich.

2) Das hessische Verfassungsrecht eröffnet dem einzelnen in Art. 131 Abs. III HessVerf (1946) den Weg einer Grundrechtsklage zum Staatsgerichtshof. Dieses Institut ist keine Popularklage. Nach § 45 Abs. II StGHG ist nur das Gesuch desjenigen zulässig, der geltend macht, in einem ihm von der Verfassung gewährten Grundrecht verletzt zu sein. Die Grundrechtsklage kann sich auch gegen landesrechtliche Gesetze und Rechtsverordnungen richten [4]. Hiermit wird jedoch nicht eine umfassende Normenkontrolle ermöglicht. Vielmehr wird nur über die Verletzung des Grundrechts im konkreten Einzelfall, nicht aber über die Norm unabhängig von dem Grundrecht entschieden [5].

3) Eine geringere Bedeutung kommt der entsprechenden Regelung des Saarlandes zu. Art. 98 der Saarländischen Verfassung von 1947 statuiert in Verbindung mit §§ 48 ff. VerfGHG (1958) zwar ebenfalls eine allgemeine VB bei Grundrechtsverletzungen. Taugliche Angriffsobjekte können also auch Gesetze im materiellen Sinne sein. Ist jedoch wegen der gleichen Verletzung die VB zum BVerfG zulässig, so ist die VB zum saarländischen Verfassungsgerichtshof kraft landesgesetzlicher Subsidiaritätsklausel ausgeschlossen [6].

---

1) BayVerfGHE n.F. Bd. 4 II S. 181 (189).
2) BayVerfGHE n.F. Bd. 2 II S. 143 (145).
3) BayVerfGHE n.F. Bd. 5 II S. 67 ff.
4) Arg. § 46 III StGHG: "Verletzungen durch Organe des Landes", also auch durch den Landtag. So der HessStGH in Rspr., vgl. bei Engel JZ 51, 241 ff.
5) Zinn-Stein, Komm. z. HessVerf, Anm. 3 zu Art. 26.
6) Vgl. M.-Schmidt-Bleibtreu aaO Randnr. 10 zu § 90.

II. Regelungen ausländischer Staaten

Von den ausländischen Rechtsordnungen, die zum Teil ein Verfassungsgerichtsbarkeitsrecht verankert haben, sind nur die Regelungen zweier benachbarter Bundesstaaten, Österreichs und der Schweiz, in diesem Zusammenhang von Bedeutung. Beide weisen hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung des Grundrechtsschutzes verschiedene Ähnlichkeiten mit der deutschen VB auf und haben auch deren Entstehen und Ausformung entscheidend mitbeeinflußt.

1) Das österreichische Bundesverfassungsgesetz aus dem Jahre 1920 sieht in Art. 144 eine Kompetenz des Verfassungsgerichtshofes zur Entscheidung über Beschwerden wegen behaupteter Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte [1].
Beschwerdefähig sind nur Bescheide (Entscheidungen und Verfügungen) von Verwaltungsbehörden. Gerichtsentscheidungen sowie Gesetze und Verordnungen sind dagegen, auch wenn sie nach der Ansicht eines Beschwerdeführers verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte verletzen sollten, nicht unmittelbar vor dem Verfassungsgerichtshof anfechtbar [2]. Allerdings kann die Geltendmachung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte insoweit auch zu einer inzidenten Überprüfung der gesetzlichen Grundlage (Gesetz oder Verordnung) eines Verwaltungsaktes führen [3], als gerade ein Verfassungsverstoß der von der Verwaltungsbehörde angewendeten Norm gerügt wird. - Der österreichische Verfassungsgerichtshof fungiert also im Rahmen seiner Zuständigkeit nach Art. 144 BVG als Sonder-Verwaltungsgerichtshof [4].

2) Im Gegensatz zu Österreich kennt die Schweiz auch einen spezifischen Grundrechtsschutz unmittelbar gegen Gesetzgebungsakte.
Nach Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 der aus dem Jahre 1874 stammenden Bundesverfassung kann jeder Bürger wegen Verletzung seiner Verfassungsmäßigen Rechte das Bundesgericht anrufen. Dieses, "staatsrechtliche Beschwerde" genannte, Institut bildet das Kernstück der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit und ist

---

1) Das Nähere über das Verfahren vor diesem Gericht enthalten die §§ 82 ff. des Verfassungsgerichtshofgesetzes von 1930 in der Fassung von 1964 sowie die Geschäftsordnung des Verfassungsgerichtshofes.

2) Ermacora NJW 52, 211 (212).

3) Bei Annahme einer Verfassungswidrigkeit wird das Verfahren nach Art. 144 BVG sogar unterbrochen und ein gesondertes Normenkontrollverfahren eingeleitet; vgl. hierzu bei M.-Schmidt-Bleibtreu aaO Randnr. 12 zu § 90.

4) Vgl. Adamovich-Spanner, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts, S. 407/8.

somit seit über 80 Jahren ein "Grundpfeiler des Rechtsstaates in der Schweiz" [1]. Es trägt ausgesprochen bundesstaatlichen Charakter [2]. Angreifbar sind nämlich nur Anordnungen und Hoheitsakte der Kantone. Dazu zählen auch Gesetze im formellen und materiellen Sinne (vgl. Art. 84 des Organisationsgesetzes über die Bundesrechtspflege von 1943 (OG) - ebenso bereits Art. 59 Abs. II OG 1874 und Art. 178 OG 1893/1911 [3]); Bestimmungen der Kantonverfassungen sind allerdings nicht beschwerdefähig [4]. Unzulässig sind aber vor allem Beschwerden gegen irgendeinen Staatsakt des Bundes, also auch gegen ein Bundesgesetz (Art. 113 Abs. II BV). Gegen eine vom Bund erlassene Norm kann eine Beschwerde selbst dann nicht gerichtet werden, wenn die Norm unmittelbar, nicht erst durch die Rechtsanwendung, Rechte des Bürgers verletzt [5].

Zur "Beschwerdelegitimation", wie man in der Schweiz die dem § 90 Abs. I BVerfGG entsprechende Zulässigkeitsvoraussetzung bezeichnet [6], hat das Bundesgericht eine umfangreiche Rechtsprechung entwickelt [7]. Der Rekurrent muß durch den angefochtenen kantonalen Hoheitsakt eine Rechtsverletzung erlitten haben [8]. Die Legitimation hängt nun allerdings nicht vom tatsächlichen Vorhandensein einer Verletzung ab (das betrifft vielmehr die Frage der Begründetheit); es genügt der "Nachweis, durch den angegriffenen Hoheitsakt einen Nachteil erlitten zu haben, der sich bei Gutheißung der Beschwerde als das Erleiden einer Verletzung des angerufenen verfassungsmäßigen Rechtes darstellt" [9].

Richtet sich die Beschwerde gegen ein kantonales Gesetz oder eine kantonale Verordnung, so besteht das Erleiden einer materiellen Verfassungsverletzung durch den Beschwerdeführer darin, daß der angeblich verfassungswidrige Erlaß für ihn als aktuellen oder virtuellen Normadressaten verbindlich ist [10]. Beschwerdeberechtigt ist also nicht nur der durch ein vollzugsentbehrliches Gesetz (etwa durch eine Legalenteignung) unmittelbar Betroffene, sondern jeder verfassungsgerichtlich parteifähige aktuelle oder virtuelle Normadressat [11]. Aber auch das Erfordernis der virtuellen Betroffenheit entfällt dann, wenn gerügt wird, das angegriffene

---

1) Fleiner-Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S. 898.
2) Huber, Die Verfassungsbeschwerde, S. 6.
3) Vgl. M.-Schmidt-Bleibtreu aaO Randnr. 13 zu § 90.
4) aaO.
5) Huber aaO S. 6.
6) Vgl. Fleiner-Giacometti S. 892.
7) Nachweise im einzelnen bei Huber S. 10 - 13.
8) Art. 88 OG.
9) Fleiner-Giacometti S. 893.
10) aaO.
11) BGE 65 I 241; 64 I 386; vgl. auch Huber aaO S. 10.

[illegible] jeder Stimmberechtigte zur Beschwerde legitimiert [1].
Diese großzügige Zulassung der staatsrechtlichen Beschwerde gegen Normenkontrollakte, die nur durch das strenge Fristerfordernis von 30 Tagen [2] eine zeitliche Begrenzung erfährt, ist – nicht immer ganz zu Recht – als die [illegible] Einführung einer Popularklage aufgefaßt worden. Die Praxis hat [illegible], daß die wenigen Zulässigkeitserfordernisse im großen und ganzen ausgereicht haben, um der befürchteten Flut von Popularbeschwerden zu wehren. Im übrigen darf nicht übersehen werden, daß dem schweizerischen Verfassungsprozeßrecht das Institut der Normenkontrolle fehlt, so daß die staatsrechtliche Beschwerde dazu berufen ist, deren Aufgaben zu einem Teil mitzuübernehmen [3].

3. KAPITEL

Bemerkungen zur Entstehungsgeschichte der Rechtssatz-Verfassungsbeschwerde nach dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz

1) Unter dem unmittelbaren Eindruck der totalen Entrechtung des Individuums in der Zeit zwischen 1933 und 1946 bemühten sich schon die eine Verfassung vorbereitenden sowie die verfassunggebenden Instanzen, ein lückenlos funktionierendes Rechtsschutzsystem aufzubauen.

a) Nach Art. 98 Ziff. 8 des vom Herrenchiemseer Verfassungskonvent beschlossenen Entwurfes sollte das zu schaffende BVerfG "über Beschwerden wegen Verletzung der durch dieses Grundgesetz gewährleisteten Grundrechte" entscheiden können. Die nähere Ausgestaltung dieser sich an der bayerischen Rechtstradition orientierenden Rechtsschutzmöglichkeit blieb offen [4].

b) Im Parlamentarischen Rat wurde zwar ebenfalls die Einführung einer VB erörtert, aber schließlich abgelehnt. Angesichts der umfassenden Rechtsweggarantie des vorgesehenen und dann auch Gesetz gewordenen Art. 19 Abs. IV GG waren und sind auch heute keine rechtsstaatlichen Bedenken gegen diese Entscheidung anzumelden [5]. Die Möglichkeit allerdings, in Konkretisierung der verfassungs-

---

1) Huber aaO, Fleiner-Giacometti aaO.
2) Art. 89 OG.
3) Huber aaO S. 10/11.
4) Näheres bei Lechner in "Grundrechte", S. 672.
5) Vgl. M.-Schmidt-Bleibtreu Randnr. [illegible] zu § 90 mit weiteren Nachweisen.

rechtlichen Rechtsschutzgeneralklausel [1] doch noch bundesgesetzlich die VB einzuführen, war in Art. 93 Abs. II GG offengehalten worden.

Auf Grund dieser Ermächtigung nahm der Bundesgesetzgeber das Rechtsinstitut der VB in das nach Art. 94 Abs. II GG erlassene "Gesetz über das Bundesverfassungsgericht" vom 12.3.1951 auf. Als Vorbild und Vergleichsmaßstab dienten dabei die schweizerische und österreichische Beschwerde sowie die Verfassungsbeschwerde und Popularklage Bayerns.

2) Der Regierungsentwurf eines Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht [2] sah in § 84 die Schaffung einer umfassenden VB gegen Grundrechtsverletzungen durch gesetzgebende, vollziehende oder richterliche Gewalt vor. Leitidee war eine Synthese zwischen bayerischer VB und Popularklage [3]. Desgleichen enthielt der Entwurf der SPD-Fraktion [4] in § 57 ein "Verfahren zur Verteidigung der Grundrechte" gegenüber Verletzungen durch die öffentliche Gewalt unter Einschluß der Gesetzgebung.

Der Bundesrat hingegen hielt im Hinblick auf den fast lückenlosen Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit sowie angesichts der in der Verfassung verankerten Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. IV GG die Einführung der VB (im eigentlichen Sinne) für entbehrlich [5]. Gegen Grundrechtsverletzungen durch die Verwaltung und die Gerichte sollte nur der Rechtsweg nach den allgemeinen Vorschriften offenstehen [6]. Lediglich zum Schutz gegen Grundrechtsverletzungen durch Akte der gesetzgebenden Gewalt wurde mit überwiegender Mehrheit die Einführung einer besonderen "Grundrechtsklage" empfohlen. In dieser Richtung sei allerdings ein Bedürfnis zur Schaffung eines Rechtsschutzbehelfes zu bejahen.

Die vom Bundesrat vorgeschlagene "Grundrechtsklage" gegen Rechtsnormen sollte jedoch im Unterschied zur bayerischen Popularklage nur demjenigen zustehen, der nach seiner Behauptung durch die angegriffene Norm in seinen Grundrechten

---

1) Zu Art. 19 Abs. IV GG siehe 4. Kapitel, sub II.
2) BT-Drucksache, 1. Wahlperiode, Nr. 788.
3) Vgl. hierzu Roemer JZ 51, 193 (198).
4) BT-Drucksache, 1. Wahlperiode, Nr. 328.
5) Vgl. M.-Schmidt-Bleibtreu Randnr. 8 zu § 90 (S. 12).
6) Geiger, BVerfGG-Komm., Vorbem. 2 vor § 90.

[illegible] Der Antragsgegner [illegible] Bundesrat die Möglichkeit vor, die Klage als zur Zeit unzulässig abzuweisen [3].

Dieser [illegible] hatte [illegible] Gesetzgebung [illegible] Abgeordnete gegen die uneingeschränkte Einführung der [illegible] [5]. Dennoch setzte sich schließlich in beiden Gremien die Ansicht durch, die [illegible] und umfassend gegen Eingriffe jedweder Staatsgewalt, gleichgültig, [illegible] Gesetzgeber, Justiz oder Verwaltung, gewährt werden [6]. Auch im Bundesrat fand sich dann eine Mehrheit für den auf dem ministeriellen Entwurf basierenden Vorschlag des Rechtsausschusses.

---

1) Vgl. Protokoll über die 16. Sitzung des Bundesrates vom 17.3.1950, S. [illegible] ff.. Der Änderungsvorschlag des Bundesrates zu § 94 (Verfassungsstreitsache Nr. 189/50) lautete:

   (1) Wer behauptet, durch eine Rechtsnorm in seinen durch das Grundgesetz gewährleisteten Grundrechten verletzt zu sein oder unmittelbar gefährdet zu werden, kann das Bundesverfassungsgericht auf den Grundrechtsklage. Die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts ist ausgeschlossen, soweit ein entsprechendes Grundrecht in der Landesverfassung gewährleistet und nach dem Recht des Landes der Landesverfassungsgerichtshof zur Entscheidung berufen ist. Das Bundesverfassungsgericht kann die Klage als zur Zeit unzulässig abweisen, wenn dem Kläger zugemutet werden kann, zuvor in einem anderen gerichtlichen Verfahren, insbesondere vor dem obersten Verwaltungsgericht eines Landes, geltend zu machen, daß die Rechtsnorm wegen Widerspruchs mit einem Grundrecht des Bundes oder dem entsprechenden Grundrecht eines Landes nichtig sei.

2) So die Begründung des Bundesrates in seiner eigenen Formulierung des § 84 (Änderungsvorschlag), Anlage 2 zur BT-Drucksache Nr. 788.

3) Vgl. § 84 Abs. 1 Satz 3 PR-Änderungsvorschlag sowie die Begründung hierzu in Anlage 2 zur BT-Drucksache Nr. 788.

4) Wolff/J.F.M., [illegible] und die Beschränkung der Grundrechtsklage auf Angriffe gegen Rechtsnormen ebenfalls "befriedigend".

5) Vgl. hierzu bei M.-Schmidt-Bleibtreu Randnr. 8 zu § 90 (S. 13/14).

6) aaO.

4. KAPITEL

Der Individualrechtsschutz gegenüber grundrechtsverletzenden Normsetzungsakten nach dem Grundgesetz

I. Die materiellrechtliche Seite

1) Die Grundrechtsgebundenheit der Normsetzung nach Art. 1 Abs. III GG

Im Spannungsverhältnis des Bürgers zum Staat hat die Grundrechtssphäre des einzelnen durch die Aktualisierungsnorm des Art. 1 Abs. III GG eine materiale Überhöhung erfahren, deren Wert für unsere Rechtsordnung nicht gering anzusetzen ist. Hier ist eine Leitidee unserer Verfassung ausgesprochen, nämlich die grundsätzliche Begrenztheit aller öffentlichen Gewalt in ihrer Einwirkungsmöglichkeit auf das freie Individuum [1].
Durch Art. 1 Abs. III GG sind die Grundrechtsnormen einerseits zu aktuellem objektivem Recht transformiert, andererseits zu subjektiven öffentlichen Rechten, Ansprüchen, aktualisiert worden [2]. Abgesichert durch die "Ewigkeitsentscheidung" des Art. 79 Abs. III GG ist sodann unumstößlich die Grundrechtsunterworfenheit von Gesetzgebung, vollziehender Gewalt und Rechtsprechung statuiert [3].

Auffällig ist, daß hier nicht die "staatliche Gewalt", wie sie in Art. 1 Abs. I Satz 2 GG angerufen ist, oder ihre drei klassischen Organe, wie sie in Art. 20 Abs. II GG aufgeführt sind, benannt werden, sondern die entsprechenden Tätigkeiten. Eine Verpflichtung läßt sich naturgemäß jedoch nur für das Subjekt einer Handlung aussprechen. Man wird daher die Formulierung in Art. 1 Abs. III GG vor allem dahingehend zu verstehen haben, daß sämtliche Betätigungen der Staatsgewalt, gleich auf welcher Ebene und von welchem Funktionsträger, lückenlos von der Grundrechtsbindung erfaßt sein sollen. Kommt es demnach nicht auf die Funktionsträger, sondern auf die Funktionen selbst an, so erhellt hieraus, daß auch die Ausübung staatlicher Gewalt auf Landesebene [4], in den Kreisen und Kommunen die Grundrechtssphäre unantastbar lassen muß. - Die in Art. 1 Abs.

---

1) BVerfGE 6, 55 (81).
2) Maunz-Dürig, GG-Komm., Randnr. 96 zu Art. 1.
3) Vgl. zur Bedeutung des Art. 1 III GG: Günter Nöfer, Die Grundrechte und ihre Verbindlichkeit für die Gesetzgebung, Diss., Köln 1955, insbesondere S. 27 ff.
4) M.-Dürig aaO Fußnote 2 zu Randnr. 100.

II. Angesichts dieses, die gesamte Staatsgewalt bindenden Zwecks geht nicht nur von den im Grundrechtsteil (Art. 1 bis 19 GG) niedergelegten Grundrechten [illegible], sondern ebenso von den grundrechtsähnlichen Bestimmungen der Art. 33, 38, 101, 103 [illegible] und 104 [illegible] GG, den "übergesetzlichen" Grundrechten [illegible] eine [illegible] Garantie an Rechten, die die verfassungsrechtliche Vorschrift des § 80 BVerfGG zu schützen berufen ist. Dieser gesteigerte Schutz mit unmittelbarer Bindungswirkung gegenüber dem Staat ausgestatteter Rechte bildet einen [illegible] Bereich, über dessen Grenzen [illegible] Hoheitsträger [illegible] kann.

Daß der Grundgesetzgeber einer solchen Beschränkung unter anderem gegenüber [illegible]che Rechtsetzungstätigkeit unterwirft, zeigt auch die der formellen Gesetzgebung zeigt den eminenten Einbruch in unserem Verfassungsdenken [illegible]. Eine Einbeziehung des Gesetzgebers in die Subordination unter die "Macht" der Grundrechte war zumindest in dieser konditionierten Form der Weimarer Reichsverfassung fremd. Die Vorstellung, das Parlament als die eigentliche Repräsentanz des Volkswillens und Garant der Rechte der einzelnen gegenüber der Macht der Regierende könne sein Mandat mißbrauchen und müsse daher ebenfalls an die "Kette" der Grundrechte gelegt werden, ist neueren Datums. Sie entspricht nicht zuletzt der Erkenntnis, daß der Kernbestand der Grundrechte, die Menschenrechte, dem Staat vorgegeben sind und somit außerhalb der Verfügungsgewalt sämtlicher Hoheitsträger stehen, und daß die übrigen Grundrechte mit ihrer ausdrücklichen Gewährung durch den Verfassungsgesetzgeber ebenfalls auf eine dem Staat in seiner Gesamtheit übergeordnete und seiner Dispositionsbefugnis grundsätzlich entzogene Ebene geschoben sind.

Diese teils originäre, teils derivative Höherrangigkeit der Grundrechte muß daher auch den Gesetzgebungsakten gegenüber bestehen [9]. Eine Grundrechtsungebundenheit von Legislativorganen wäre unerträglich. Art. 1 Abs. III GG schafft vielmehr eine komplette materiellrechtliche Bindungswirkung, die auch den Gesetzgeber erfaßt.

---

1) BVerfGE 9, 95.

2) OVG Münster DÖV 52, 406; VGH Karlsruhe DÖV 52, 409.

3) Hamann, GG-Komm., Anm. 10 zu Art. 1; ebenso Klein, GG-Komm., Vorbem. B XIII 1 vor Art. 1; M.-Dürig, GG-Komm., Randnr. 92 zu Art. 1.

4) Hierzu auch M.-Dürig Randnr. 103 zu Art. 1.

5) H. Krüger, Grundgesetz und Kartellgesetzgebung, 1950, S. 12, hat daher die Formel aufgestellt: Früher Grundrechte nur im Rahmen der Gesetze, heute Gesetze nur im Rahmen der Grundrechte.

2) Die Rechtsfolgen eines normativen Grundrechtsverstoßes

Die Bedeutung dieser Grundrechtsbindung liegt im folgenden: Die Grundrechtsnormen zerfallen in die drei ("Aufgaben-") Kategorien der subjektiven Rechte, der objektiven Einrichtungsgarantien und der verbindlichen Wertentscheidungen [1]. Unter Beachtung dieser drei Kategorien statuiert Art. 1 Abs. III GG die Verpflichtung des Staates in der Gesamtheit seiner Tätigkeiten, störende Eingriffe in ein subjektives Recht oder den "Normenkern" einer Einrichtung, darüber hinaus jeden wertstörenden Eingriff zu unterlassen.
Die Grundrechtssphäre ist also für den Staat unantastbar. Setzt er sich dennoch über dieses Tabu hinweg und verletzt auch nur eine Kategorie der dreifachen Verpflichtung, gleich auf welcher Ebene des staatlichen Tätigwerdens der Eingriff erfolgt, so ist der betreffende Akt grundrechtswidrig [2]. Handelt es sich um einen Gesetzgebungsakt, so fragt es sich, ob Nichtigkeit oder nur Vernichtbarkeit ("Anfechtbarkeit") die zwingende Folge ist.

Um die Klärung dieser Frage ist im Schrifttum gerade in jüngster Zeit aus Anlaß des § 79 Abs. II Satz 1 BVerfGG heftig gerungen worden. Wenn auch noch kein Ende dieses Streites in Sicht ist, so kann doch als vorläufig dominierende Auffassung diejenige gelten, die einem verfassungswidrigen Gesetz eine "ipso-jure-Nichtigkeit beimißt und daher Normen kassierende Entscheidungen des BVerfG's nach § 78 Satz 1 bzw. § 95 Abs. III Satz 1 BVerfGG lediglich als deklaratorisch ansieht [3].
Wie Arndt [4] mit Recht herausgestellt hat, handelt es sich hier um einen vom Grundgesetz selbst durch die Art. 1 Abs. III und 20 Abs. III zugunsten des Vorrangs seiner eigenen Gesetzesgeltung entschiedenen Fall der Normenkollision. Für eine Übertragung der verwaltungsrechtlichen Unterscheidung von "nichtigen" und "anfechtbaren" Verwaltungsakten auf verfassungswidrige Gesetzgebungsakte

---

1) Hierzu eingehend M.-Dürig, GG-Komm., Randnr. 96 - 99 zu Art. 1; auch BVerfGE 6, 55 (71 ff.).

2) Einhellige Ansicht; vgl. Hamann, GG-Komm., Anm. 10 zu Art. 1.

3) Arndt NJW 57, 361 (363); 59, 863; 2145; BB 59, 533; DÖV 59, 81; Hamann NJW 59, 1465 (1467); Michel NJW 60, 841; Forsthoff DÖV 59, 41; vgl. auch Bachof AöR 87, 1 (32-35); a. A.: Flor NJW 57, 243 - 246); Grund NJW 57, 1624; Maisch NJW 59, 1475; Götz NJW 59, 1809; 60, 1177; Rönitz NJW 60, 226; BFH in BStBl. 1959 III S. 140 ff.; vgl. jetzt zu dem ganzen Fragenkomplex Böckenförde, Die sogenannte Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze, S. 21 ff.

4) NJW 59, 2147.

ist demnach kaum [illegible]. Eine [illegible] Norm enthält [illegible] eine von vornherein faktische und [illegible] Änderung [illegible], daß die [illegible] tigkeitsfreiheit durch das Gesetz mit allgemeiner verbindlicher Wirkung [illegible] tigt [2].

Eine weitere Vertiefung dieses Problems erscheint an dieser Stelle nicht [illegible], weil auch bei Übernahme der verwaltungsrechtlichen Lehren jedenfalls [illegible], die gegen Grundrechtsnormen verstoßen, wegen gravierender [illegible] Fehlleistung als von Anfang an nichtig, nicht nur vernichtbar, anzusehen sind [3]. Diese Folgerung ergibt sich zwingend aus Art. 1 Abs. III GG.

II. Die verfahrensrechtliche Seite - Art. 19 Abs. IV GG -

Die prozessuale Absicherung der materiell-rechtlichen Entscheidung in Art. [illegible] Abs. III GG erfolgt durch Art. 19 Abs. IV GG. Wenn sich auch die Reichweite dieser Rechtsschutzgeneralklausel über die Grundrechtssphäre hinaus auf sonstige Individualrechte erstreckt, so besteht doch ihre Hauptbedeutung gerade darin, gegen grundrechtsverletzende Hoheitsakte im Wege einer justizförmigen Kontrolle Rechtsschutz zu gewähren.

1) Die Aufgaben des Art. 19 Abs. IV GG

Zwei Aufgaben kommen Art. 19 Abs. IV GG zu:
Primärfunktion ist die Garantie eines verfahrensrechtlich lückenlosen und wirksamen Individualrechtsschutzes [4]. Zur Verwirklichung dieser Aufgabe sind die Gerichte aufgerufen, deren Tätigkeit damit zugleich auch materielle Gewaltenkontrolle darstellt.

Eine Gewaltenkontrolle erfolgt allerdings nur insoweit, als sie der Realisierung des Individualrechtsschutzes dient. Sie ist nur eine - wenn auch gewollte - Ne-

---

1) Arndt DÖV 59, 82; Hamann, GG-Komm., Anm. 10 zu Art. 1; a. A. Götz NJW 60, 1179.

2) Arndt DÖV 59, 84.

3) Hamann, GG-Komm., Anm. 10 zu Art. 1; Arndt DÖV 59, 82; in diese Richtung weisen auch die entsprechenden Ausführungen bei Götz NJW 60, 1179.

4) BGHZ 10, 297; BFH 55, 277.

benfolge der Rechtsschutzgewährung. Gerade umgekehrt verhält es sich mit den "Beanstandungsnormen" [1] der Art. 93 Abs. I Satz 2 und 100 Abs. I GG. Hier geht die Kontrollfunktion im Vordergrund. Lediglich als sekundäreffekt kann sich gegebenenfalls auch die Rechtsschutzfunktion einstellen.
Art. 19 Abs. IV GG statuiert daher auch keinen Anspruch, kein subjektives öffentliches Grund-Recht des einzelnen auf prinzipale Kontrolle irgendeines hoheitlichen Aktes, sondern nur ein Recht auf Rechtsschutz gegen einen ihn selbst verletzenden Hoheitsakt. Nicht jeder objektive Verfassungsverstoß kann gerügt werden, sondern allein die Verletzung eines Grundrechts im Sinne einer subjektiven öffentlich-rechtlichen Position. Nur insoweit findet also Art. 1 Abs. III GG in Art. 19 Abs. IV GG seine verfahrensrechtliche Entsprechung.

2) Die "Gesetzgebung" als Teil der "öffentlichen Gewalt"

Der durch Art. 19 Abs. IV GG geschaffene besondere "status positivus" des Grundrechtsträgers [2] verbietet aber im übrigen eine Interpretation dieser Norm, die nicht zu einer lückenlosen Rechtsschutzgewährung führt. Angriffsgegenstand in Art. 19 Abs. IV GG sind, ebenso wie in § 90 Abs. I BVerfGG, Akte der öffentlichen Gewalt. Hierzu zählen unbestritten Akte der vollziehenden Gewalt [3]. Gerichtsentscheidungen fallen - ebenso unbestritten - nicht hierunter [4]. Dagegen herrscht Uneinigkeit darüber, ob auch die gesetzgebende Gewalt hierher gehört [5].

---

1) Vgl. hierzu ausführlich Renck DÖV 64, 651.
2) M.-Dürig, GG-Komm., Randnr. 2 zu Art. 19 IV.
3) Vgl. Klein, GG-Komm., Anm. VII 2b zu Art. 19 und die dort aufgeführte Literatur.
4) Vgl. Klein, GG-Komm., Anm. VII 2c zu Art. 19 mit weiteren Nachweisen.
5) Für eine Einbeziehung der gesetzgebenden Gewalt spricht sich die wohl jetzt überwiegende Ansicht aus: M.-Dürig, GG-Komm., Randnr. 18 zu Art. 19 IV; Hamann, GG-Komm., Anm. 14 zu Art. 19; Wernicke Bonn Komm., Anm. II 4 e zu Art. 19; v. d. Heydte VVDStRL 8, 162; Bachof AöR 86, 187; Bettermann AöR 86, 153 und in "Grundrechte", S. 789 mit weiteren Nachweisen; dagegen: Klein, GG-Komm., Anm. VII 2d zu Art. 19 und in VVDStRL 8, 106/7, 124; Jellinek 8, 160; Friesenhahn DV 49, 478 (482); Menger, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, S. 86; Obermayer, Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, S. 37 ff.; Scherer aaO S. 26/7, 290 ff. Vgl. auch Zinn-Stein, Komm. z. HessVerf, Anm. 5 zu Art. 2 für die vergleichbare landesrechtliche Rechtsweg-Generalklausel des Art. 2 III HessVerf.

Eine teleologische Interpretation kann jedoch nur in der Auffassung führen, daß Art. 19 Abs. IV GG nicht anders als § 90 Abs. I BVerfGG auch gegen legislative Akte Schutz bietet.

Wie schon v. d. Heydte [1] ähnlich formuliert hat, sind Art. 1 Abs. III und 19 Abs. IV GG die beiden Kehrseiten der Grundrechtsgewährung. Da aber durch Art. 1 Abs. III GG eine materiellrechtliche Grundrechtsbindung auch der Legislative erfolgt [2], wäre es nicht recht verständlich, wenn deren Akte im Rahmen des Art. 19 Abs. IV GG nicht justiziabel sein sollten. Aus dem Gebot umfassender Gewährung von individuellem Rechtsschutz folgt zwingend auch die Erfassung legislativer Akte. Wenn Scherer [3] sogar meint, daß Eingriffe in die Individualsphäre auch durch abstrakt-generell formulierte Maßnahmen eintreten können, muß man demnach wegen der durch Art. 93 Abs. I Nr. 2 und 100 Abs. I GG ausdrücklich erfolgten "ausschließlichen Kompetenzzuweisung" der Normenkontrolle zum BVerfG außerstande sein, eine Überprüfung von Normen auch den einzelnen Bürger im Rahmen des Art. 19 Abs. IV GG zu bejahen, so bietet diese Auffassung auf der mangelhaften Unterscheidung der Rechtsschutznorm des Art. 19 Abs. IV GG von den Beanstandungsnormen der Art. 93 Abs. I Nr. 2 [4] und 100 Abs. I GG [5].

Zwischen Art. 19 Abs. IV GG einerseits, Art. 93 Abs. I Nr. 2 und 100 Abs. I GG andererseits besteht keine echte Konkurrenz. Art. 19 Abs. IV GG dient seinem Wortlaut, Sinn und seiner systematischen Stellung nach in erster Linie dem Rechtsschutz. Lediglich in den wenigen Fällen, in denen gerade ein Normsetzungsakt den Schutzbereich der Grundrechte verletzt, wird – unter den strengen Voraussetzungen der Zulässigkeit solcher Klage – eine Normenkontrolle unausweichlich. Aber auch hier bleibt der Rechtsschutz, wird nicht etwa die vollständige Überprüfung der Norm das angestrebte Ziel. Die auf mögliche Grundrechtsverstöße beschränkte Kontrolle der angegriffenen Norm ist nur das Mittel zur Verwirklichung des Rechtsschutzes.
Ist nun ein Fall einer Normenklage nach Art. 19 Abs. IV GG gegeben, dann ist für eine Befriedigung des Schutzbedürfnisses des Verletzten erforderlich, aber auch ausreichend, wenn der angerufene Richter die angegriffene Norm principaliter auf ihre Verfassungsmäßigkeit prüft und – in extensiver oder analoger Anwen-

---

1) VVDStRL 8, 162.

2) Siehe oben sub I. 1.

3) aaO S. 292.

4) Zum Charakter des Verfahrens nach Art. 93 I 2 GG vgl. BVerfGE 1, 396 (407) und in NJW 53, 1177.

5) Dieser Mangel liegt nahezu allen gegenteiligen Auffassungen zugrunde; vgl. hierzu eingehend Renck DÖV 64, 651.

dung des Art. 100 Abs. 1 GG - die Entscheidung des BVerfG's einholt, falls er die betreffende Norm für verfassungswidrig hält [1]. Dem Bürger ist es gleich, auf welchem Weg er Rechtsschutz erlangt und ob dafür auch einmal eine Normenkontrolle vor dem einfachen Richter herhalten muß.

Im übrigen spricht noch ein terminologisches Argument gegen die Nichtberücksichtigung der Gesetzgebungsakte in Art. 19 Abs. IV GG. Wenn weder Gerichtsentscheidungen noch Legislativakte, sondern nur Akte der vollziehenden Gewalt zur "öffentlichen Gewalt" rechnen sollen, dann ist nicht recht einzusehen, weshalb der Verfassunggeber die viel umfassendere Bezeichnung "öffentliche Gewalt" gewählt hat und nicht den engeren Terminus "Akte der vollziehenden Gewalt" [2].

Richtiger Ansicht nach kommt es also beim Begriff "öffentliche Gewalt" in Art. 19 Abs. IV GG nicht auf die Funktion im Sinne des Art. 20 Abs. II GG an, sondern auf den Hoheitsträger, der gehandelt hat [3]. Demnach zählen auch Gesetzgebungsakte zu den nach Art. 19 Abs. IV GG angreifbaren Maßnahmen der öffentlichen Gewalt [4].

---

1) Diese Möglichkeit ist, soweit ersichtlich, nur von Bachof AöR 86, 188 erörtert worden. Sie erscheint jedoch als der einzige legitime Ausweg aus dem tatsächlich vorhandenen Dilemma, in das sich viele Befürworter einer auf Art. 19 IV GG gestützten Normenkontrollklage (z. B. Dürig, GG-Komm., Randnr. 18 zu Art. 19 IV mit der von ihm vorgeschlagenen richterlichen Feststellung der Unwirksamkeit der Norm gegenüber dem Kläger) begeben, wenn sie dem einfachen Richter eine unbeschränkte oder auch beschränkte Verwerfungskompetenz über die gem. Art. 19 IV GG zur Prüfung vorgelegte Norm einräumen.

2) Ebenso Scherer S. 291.

3) Hamann, GG-Komm., Anm. 14 zu Art. 19; ähnlich M.-Dürig, GG-Komm., Randnr. 10 zu Art. 19 IV.

4) Bettermann AöR 86, 153 betont im übrigen mit Recht, daß sich der Gegensatz von Legislative und Exekutive keinesfalls mit dem Gegensatz von Rechtssatz und Verwaltungsakt deckt. Daß Normsetzungsakte der vollziehenden Gewalt u. U. dem Art. 19 IV GG unterfallen müssen, erkennt allerdings auch z. T. die Gegenmeinung an; vgl. Scherer aaO S. 114 ff. zu den in Form von Rechtsnormen erlassenen Verwaltungsakten.

3) Das Moment der "Zeit"

a) Die funktionale Abhängigkeit der Eröffnung prozessualer Rechtsschutzmöglichkeiten von der Verletzung materieller Rechtspositionen

Ist ein objektiv (grund-)rechtswidriger Akt ergangen, gleich von welchem Träger öffentlicher Gewalt, und verletzt dieser Akt zugleich eigene subjektive Grund-Rechte des Klägers, so eröffnet Art. 19 Abs. IV GG automatisch für ihn den Weg zu irgendeinem Gericht [1]. Jede Verletzung einer Grund-Rechtsposition durch einen Hoheitsträger indiziert im Rahmen des Art. 19 Abs. IV GG dessen gleichzeitige Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit auf Anstoß der Betroffenen hin.

Diese Automatik in der Auslösung des Individualrechtsschutzes bei staatlicher Verletzung subjektiver Rechtspositionen ist ein wesentliches Element unserer rechtsstaatlichen Verfassung. Wollte man hier - auch nur zeitliche - Einschränkungen vornehmen, verließe man verfassungsmäßigen Boden.

Lassen also erwiesene Tatsachen die Annahme zu, daß der Staat die ihm durch die Grundrechtsnormen gesetzten Schranken durchbrochen hat, so hat der vermeintlich verletzte Bürger die Möglichkeit, umgehend eine gerichtliche Nachprüfung des betreffenden Hoheitsaktes auf seine Verfassungsmäßigkeit herbeizuführen. Dem möglicherweise verfassungswidrigen Akt soll gar nicht erst ein Raum zur Entfaltung seiner Verletzungswirkungen belassen werden. Nicht wiedergutzumachende Schäden könnten sonst eintreten.

Bereits beim Überschreiten der in Art. 1 Abs. III GG in Verbindung mit dem einzelnen Grundrecht gezogenen Grenzen soll der Staat von den Wächtern, den Gerichten, gestellt und kontrolliert sowie sein weiteres verfassungswidriges Eindringen in die Grundrechtssphäre unterbunden werden. Aus der so verstandenen Rechtsschutzfunktion des Art. 19 Abs. IV GG folgt, daß dem Bürger bei (vorgetragener) Verletzung nicht nur "der Rechtsweg offensteht", sondern auch die - oft zu sehr verengte - Tür zur Sachentscheidung, vorausgesetzt, das Rechtsschutzbegehren ist im übrigen zulässig.

Knüpft somit das formelle Grundrecht des (Grund-)Rechtsträgers an eine Überschreitung der materiellrechtlichen Grenzen durch den Staat an, so ist es mit der gebotenen Qualität des Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. IV GG unvereinbar, eine Differenzierung danach vorzunehmen, ob der vollendete Grenzübertritt des Staates durch einen Akt der Rechtsetzung oder einen Einzelakt erfolgt. Der Bürger muß in beiden Fällen gleichermaßen befugt sein, gegen diese Verletzung die Gerichte anzurufen.

---

1) Vgl. M.-Dürig, GG-Komm., Randnr. 11 zu Art. 19 IV.

Art. 19 Abs. IV GG garantiert nicht ein Maximum, sondern ein Optimum an Rechtsschutz. Diese Erkenntnis verwertet entscheidend den Faktor Zeit. Zum wirksamen optimalen Rechtsschutz gehört als wesentliches Element auch die Ermöglichung sofortiger Anrufung der Gerichte, sobald die Grenzen der Grundrechtssphäre überschritten sind. Die Frage, ob auch die rasche Verwirklichung des Rechtsschutzes durch unverzügliches Richterspruch von der Funktion des Art. 19 Abs. IV GG mitumfaßt wird, kann hier nur aufgeworfen werden [1]. Jedenfalls aber muß zum Zwecke einer wirksamen Grundrechtsverteidigung die umgehende Einschaltung der Gerichte möglich sein. Hier ist für die Auffassung mancher Autoren kein Raum, dem Bürger sei zuzumuten, gewisse Verdeutlichungen und Erhärtungen schon eingetretener Rechtsverletzungen abzuwarten [2]. Der von den Vertretern dieser Ansicht zugemutete Zeitverlust kommt oft einer Versagung des qualitativ aufzufassenden Rechtsschutzes gleich.

b) Der Vorgang der "Rechtsverletzung"

Auf der anderen Seite spielt der Faktor Zeit auch bei dem Vorgang der Grenzüberschreitung der öffentlichen Gewalt eine wesentliche Rolle. In vielen Bereichen, in denen der Staat einen Lebenssachverhalt regelt, erfolgt in gewissem Sinne ein inhaltlicher Willensbildungs- und Gestaltungsprozeß diagonal durch die einzelnen Gewalten, zu dem gegebenenfalls ein inhaltlicher Verletzungsprozeß in Richtung auf die Grundrechtssphäre des Bürgers parallel läuft. Gemeint ist, daß regelmäßig erst die durch Einzelakte auf der Stufe der Verwaltung oder Gerichtsbarkeit erfolgende Ausformung einer auf der rechtsetzenden Stufe erlassenen Norm zur Grenzüberschreitung des Staates auf das grundrechtlich geschützte Gebiet des einzelnen führt.

Dieser Verletzungsvorgang, der mit Erlaß des abstrakt-generellen Rechtssatzes eingeleitet wird und in der Regel mit dem konkret-individuellen Einzelakt seinen Abschluß findet, kann von kürzerer oder längerer Dauer sein, je nachdem wann der Einzelakt ergeht. Andererseits bringt die rechtsetzende Tätigkeit auch Normen hervor, bei denen die Zeitspanne des Verletzungsvorgangs gleichsam auf Null zusammenschrumpft, nämlich da, wo Einleitung und Abschluß der Verletzung

---

1) Vgl. Art. 6 der Menschenrechtskonvention und Jeschek NJW 54, 783 (786). Jedenfalls muß eine dem § 32 BVerfGG bzw. § 123 VwGO adäquate Möglichkeit der sofortigen, wenn auch nur vorläufigen Rechtsschutzerlangung zur Verfügung stehen.

2) Vgl. vor allem Bettermann AöR 86, 129; hierzu weiter unten im 7. Kapitel sub A. VII. 2.

und erst zusammenfeilen. Hier erfolgt der Grundherrlichkeit der Staates schon durch den Akt der Rechtsetzung.

c) Zwei wichtige Ergebnisse zeitigt diese Analyse:
Erlaßt irgendein Träger öffentlicher Gewalt einen Akt, der angeblich die subjektive materielle Hin- und Herschaftsposition eines Bürgers verletzt, so läßt ein solches Verhalten automatisch die prozessuale Berechtigung des Bürgers aus, die Gerichte anzurufen. Diese funktionale Ausgriffsgewalt der prozessualen Rechtsprüfung von dem Anlaß eines möglicherweise rechtsverletzenden Hoheitsaktes leitet sich dem sozialstaatlichen Prinzip des gerechten Ausgleichs im Spannungsverhältnis des Bürgers zum Staat und hat in Art. 19 Abs. IV GG seine Ausprägung erfahren. Als Ausgleich für die erschütterte materiell-rechtliche Position des Bürgers erhält dieser umgehend die prozessuale Möglichkeit, zur Wiederherstellung (oder auch zur Klarstellung) seiner materiellen Rechtslage die Hilfe der Gerichte in Anspruch zu nehmen. Dieser notwendige Rechtsmechanismus wird empfindlich gestört, macht man die Eröffnung der Klagemöglichkeit erst von dem weiteren Eintritt eines unwesentlichen, zeitlich ungewissen Zwischenaktes abhängig.

Die vollständige Verletzung einer absoluten Rechts durch die staatliche Gewalt erfolgt nur selten uno actu. Vor allem wenn man von der rechtsetzenden Tätigkeit ausgeht, kann man in den meisten Fällen einen Verletzungsprozeß feststellen, der sich in mehrere Teilakte aufgliedert. Während der Einleitungsakt auf der Stufe der Normsetzung ergeht, erfolgen eventuelle Zwischenakte und der Schlußakt auf den Stufen der Verwaltung bzw. der Gerichtsbarkeit.

5. KAPITEL

Die Verfassungsbeschwerde gegen Rechtsetzungsakte nach §§ 90 ff. BVerfGG als "andere Zuständigkeit" im Sinne des Art. 19 Abs. IV GG

Art. 19 Abs. IV GG enthält eine Rechtsschutzgeneralklausel. Eine spezielle Ausgestaltung für den Bereich der Grundrechte und grundrechtsähnlichen Rechte hat sie in § 90 Abs. I BVerfGG erfahren. Tauglicher Angriffsgegenstand sind in beiden Vorschriften nach der hier vertretenen Ansicht auch Rechtsetzungsakte. Diese Konstellation wirft das bisher im Schrifttum stiefmütterlich behandelte Problem auf, in welchem Verhältnis bei Grundrechtsverletzungen durch Rechtsetzungsakte

die VB gem. § 90 Abs. I BVerfGG zur Klage nach Art. 19 Abs. IV GG steht [1].

Das Problem hat zwei Seiten. Vom Blickpunkt des Art. 19 Abs. IV Satz 2 GG ist zu fragen, ob § 90 Abs. I BVerfGG eine andere Zuständigkeit in dem dort gemeinten Sinn begründet. Von § 90 Abs. II Satz 2 BVerfGG her stellt sich die Frage so, ob die Klagemöglichkeit des Art. 19 Abs. IV Satz 1 GG ein vorgängiger, vor Erhebung der VB zu erschöpfender Rechtsweg ist.

Nun hat das BVerfG in einer frühen Entscheidung [2] unter Berufung auf Klein [3] und Friesenhahn [4] gemeint, bei dem Vorbehalt einer "anderen Zuständigkeitsbegründung" in Art. 19 Abs. IV Satz 2 GG sei nicht an die Verfassungsgerichtsbarkeit gedacht. Art. 19 Abs. IV GG eröffne vielmehr grundsätzlich schon dann den ordentlichen Rechtsweg, wenn ein ihm oder dem Verwaltungsrechtsweg entsprechender anderer Rechtsweg nicht gegeben sei. Die VB sei jedoch kein solcher Rechtsweg.

Aus dieser allgemein gehaltenen Stellungnahme des BVerfG's könnte nun geschlossen werden, daß auch hinsichtlich grundrechtsverletzender Normen die VB keinen anderweitigen Rechtsweg im Sinne des Art. 19 Abs. IV Satz 2 GG darstellt, sondern auch hier schon Art. 19 Abs. IV GG den ordentlichen Rechtsweg eröffnet. Die Folge wäre, daß gem. § 90 Abs. II BVerfGG der Erhebung einer Rechtssatz-VB zum BVerfG stets die Beschreitung und erfolglose Erschöpfung des Rechtswegs nach Art. 19 Abs. IV GG vorgeschaltet sein müßte. Daß ein solches Ergebnis nicht beabsichtigt sein konnte, zeigt schon die ständige Praxis des BVerfG's, das VBn gegen Normen ohne entsprechendes "Vorschaltverfahren" nach Art. 19 Abs. IV GG sofort zuläßt [5].

Tatsächlich kann auch nur die Ansicht richtig sein, daß die durch § 90 Abs. I BVerfGG spezialgesetzlich begründete Zuständigkeit des BVerfG's zur Gewährung von Rechtsschutz gegen Grundrechtsverletzungen durch Rechtsetzungsakte für die-

---

1) Freilich taucht dieses Problem nicht für diejenigen auf, die eine Klagemöglichkeit gegen Akte der Legislative nach Art. 19 IV GG verneinen.

2) E 1, 332 (344).

3) In VVDStRL 8, S. 93 Anm. 57 und in GG-Komm., Anm. VII 5b zu Art. 19.

4) In DV 49, 483; seine hier vertretene Ansicht ist allerdings nicht ganz in Einklang zu bringen mit der in der Festschrift für Thoma, S. 49, geäußerten These, daß die bundesverfassungsgerichtliche Nachprüfung von Hoheitsakten auf ihre (Grund-)Rechtmäßigkeit im VB-Verfahren materiell Verwaltungsrechtsprechung sei.

5) Allerdings kommt diesem Argument dann kein Beweiswert zu, wenn das BVerfG stillschweigend davon ausgeht, daß Normsetzungsakte nicht unter den Begriff der "öffentlichen Gewalt" i. S. d. Art. 19 IV 1 GG fallen.

[illegible] ordentlichen Gerichte nach Art. 19 Abs. IV Satz 2 GG verdrängt. § 90 Abs. I BVerfGG ist in seiner Anwendung auf grundrechtsverletzende Normen ein specialis zu Art. 19 Abs. IV GG.

Für ein solches Verhältnis der Spezialität spricht ebenfalls die nähere Kraft des Subsidiaritätsklausels in der Verfassungsnorm des Art. 19 Abs. IV Satz 2 [illegible] gegenüber der schwächeren Rechtswegerschöpfungs-Klausel der einfachen Gesetzesbestimmung des § 90 Abs. II BVerfGG. Zum anderen ist der hiermit angesprochene Charakterzug der allgemeinen [illegible], den Zweigert [illegible] mit [illegible] Subsidiarität bezeichnet [illegible], nicht der Rechtssatz-VB eigen. Sie ist [illegible] bundesgesetzliche Konkretisierung der in Art. 19 Abs. IV GG enthaltenen Rechtsschutzgarantie auf dem speziellen Sektor des Grundrechtsschutzes gegen Normen. Insofern ist kein Grund ersichtlich, weshalb nach dem Wortlaut des Art. 19 Abs. IV Satz 2 GG nicht auch der besonderen bundesverfassungsgerichtlichen Zuständigkeit zur Nachprüfung von Rechtssätzen auf ihre Grundrechtskonformität gem. Art. 93 Abs. II GG, § 90 Abs. I BVerfGG ein Vorrang zukommt [illegible].

Demnach ist es nicht erforderlich, vor Erhebung einer Rechtssatz-VB zum BVerfG eine Normen-Klage nach Art. 19 Abs. IV GG anzustrengen. Vielmehr tritt diese generelle Rechtsschutzmöglichkeit hinter der speziellen des § 90 Abs. I BVerfGG zurück.

---

1) JZ 52, 291.

2) Klärend hier die Ausführungen von Hermann Meissner, Die allgemeine Verfassungsbeschwerde nach dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Diss., S. 141, der mit Recht feststellt, daß es sich in § 90 II BVerfGG nur um eine "Subsidiarität in der Zeit", eine relative Subsidiarität handelt; treffend auch Rudolf Schneider ZZP 78, 1 (11), der den hier verwendeten Begriff der Subsidiarität im Sinne einer einstweiligen Sperre versteht.

3) Mit der hier vertretenen Ansicht übereinstimmend M.-Dürig, GG-Komm., Randnr. 54 zu Art. 19 IV; ebenso Wernicke, Bonn Komm., Erl. II 4 f. zu Art. 19; Bettermann Aoß 84, 186 Seiwerth, Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegenüber Grundrechtsverletzungen des Gesetzgebers durch Unterlassen, S. 34. Schumann, Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde gegen richterliche Entscheidungen, S. 35/36 Fußnote 5.

II. TEIL

DIE REGELUNG NACH §§ 90 ff. BVerfGG

1. KAPITEL

Der Angriffsgegenstand der Rechtssatz-Verfassungsbeschwerde [1]

I. Die Akte der "öffentlichen Gewalt" im allgemeinen

Der sachliche Bereich der mit der VB angreifbaren öffentlichen Gewalt erstreckt sich nur auf Akte deutscher Hoheitsträger, soweit sie der Staatsgewalt der Bundesrepublik Deutschland unterstehen. Weder ostzonale [2] noch ausländische [3] Gesetzgebungsakte bilden demnach taugliche Angriffsobjekte. Als Maßnahmen ausländischer Gewalt sind auch die Akte supranationaler Instanzen anzusehen, wie sie sich etwa aus der Rechtsetzungs- oder Entscheidungskompetenz der EWG-Kommission nach Art. 189 Abs. I des Vertrages über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft ergeben [4]. Desgleichen ist Besatzungsrecht grundsätzlich nicht am Maßstab des Grundgesetzes überprüfbar [5]. Ausgeschlossen sind weiterhin Berliner Rechtsnormen [6].

Mit der VB angreifbare Akte können sowohl von staatlichen [7] als auch von nichtstaatlichen Hoheitsträgern ausgehen, soweit sie in Ausübung öffentlicher Gewalt erlassen werden. Unfähig, mit einer VB angegriffen zu werden, sind daher fiskalische Akte [8]. Wird allerdings ein Fiskalakt in den Mantel eines formellen Gesetzes gekleidet, so ist die VB zulässig [9].

---

1) Angesichts der überaus gründlichen Abhandlung der hiermit zusammenhängenden Fragen bei M.-Schmidt-Bleibtreu (Randnr. 68 - 73, 75 - 76, 78 - 93 zu § 90) beschränkt sich der Verfasser in diesem Kapitel auf eine Darstellung der Grundzüge.

2) Vgl. Zweigert JZ 52, 321.

3) BVerfGE 1, 10 (11); 6, 290 (296).

4) Hierzu eingehend M.-Schmidt-Bleibtreu Randnr. 72 zu § 90.

5) aaO Randnr. 73 zu § 90. Im übrigen wird die unmittelbare Anfechtung von Besatzungsgesetzen praktisch an der Fristvorschrift des § 93 II BVerfGG scheitern.

6) Vgl. Zweigert JZ 52, 322; BVerfGE 7, 1 (14/15); 192; 10, 29 (32 ff.); E in DVBl. 66, 110.

7) Im Sinne des Art. 1 I 2 GG.

8) Ausführlich hierzu M.-Schmidt-Bleibtreu Randnr. 68 zu § 90.

9) BVerfGE 12, 354 (361).

II. Die Gesetze im besonderen

Die VB kann auch gegen Gesetze im formellen und materiellen Sinne richten [1]. Erfaßt wird also nicht nur die Normsetzungstätigkeit der Legislative, sondern auch die Wahrnehmung von Rechtsetzungsbefugnissen durch die Exekutive. Selbst eine autonome Satzung, die von einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft kraft ihrer dieser vom Staat übertragenen Befugnis erlassen worden ist, kann taugliches Angriffsobjekt sein [2]. Dagegen sind Verwaltungsanordnungen, allgemeine Verwaltungsvorschriften, Erlasse und Richtlinien nicht angreifbar [3]. Sie stellen verbindliche Weisungen einer höherrangigen Regierungs- oder Verwaltungsinstanz an nachgeordnete Behörden dar und gehören somit als Interna nicht zu dem Kreis derjenigen Hoheitsakte, die unmittelbare Auswirkungen gegenüber den einzelnen Bürger erzeugen.

Entscheidungen des BVerfG's, die mit Gesetzeskraft gem. § 31 Abs. II BVerfGG ergehen, bleiben Akte bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung, die der Anfechtung mit der VB entzogen sind [4]. Auch gegen Gesetze, die bereits durch eine Entscheidung des BVerfG's für verfassungsgemäß erklärt worden sind, kann nicht mit der VB angegangen werden [5].

Bestimmungen des Landesverfassungsrechts unterliegen in vollem Umfang der Nachprüfung im VB-Verfahren. Sie werden wie formelles Landesrecht durch das Grundgesetz und entgegenstehendes Bundesrecht gebrochen (Art. 31 GG) [6].
Erheblich umstritten ist dagegen die Frage, ob auch Normen des Bundesverfassungsrechts, also Bestimmungen des Grundgesetzes selbst oder eines das Grundgesetz ändernden Gesetzes, im VB-Verfahren überprüft werden können [7]. Nach der Rechtsprechung des BVerfG's ist die "theoretische Möglichkeit" originärer verfassungswidriger Verfassungsnormen nicht ganz auszuschließen, wenn sie auch einer prak-

---

1) Einhellige Meinung: z.B. Geiger, BVerfGG-Komm., Anm. 5 zu § 90; Lechner, BVerfGG-Komm., Anm. 4a zu § 90 Abs. 1; Pfeiffer, Die Verfassungsbeschwerde in der Praxis, S. 10.

2) BVerfGE 1,91 (94 ff.).

3) BVerfGE 1,82 (83 ff.); 2,139 (141); 2,237 (242).

4) M.-Schmidt-Bleibtreu Randnr. 80 zu § 90.

5) BVerfGE 1,89 (90).

6) M.-Schmidt-Bleibtreu Randnr. 82 zu § 90; vgl. auch Hamann, GG-Komm., Anm. 3 zu Art. 31.

7) Vgl. im einzelnen bei M.-Schmidt-Bleibtreu Randnr. 83 und 84 zu § 90 mit umfangreichen Rechtsprechungs- und Literaturnachweisen.

tischen Unmöglichkeit nahezu gleichkommt [1]. Unter Bezugnahme auf Radbruch [2] hält das BVerfG einen Angriff gegen eine Verfassungsnorm - sei es im Verfahren nach Art. 100 Abs. I GG [3] oder sei es nach § 90 Abs. I BVerfGG [4] - wohl mit Recht dann für zulässig, wenn der zwar unwahrscheinliche, aber denkbare Fall eintritt, daß der freiheitlich demokratische Verfassunggeber die äußersten Grenzen der Gerechtigkeit überschreitet, "daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als 'unrichtiges Recht' der Gerechtigkeit zu weichen hat" [5].

Angriffsobjekte einer VB können auch die im Gesetzgebungsnotstand nach Art. 81 erlassenen Gesetze sein [6].

Selbst gegen Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen nach Art. 59 Abs. II Satz 1 GG kann VB erhoben werden [7]. Der Erlaß solcher Gesetze bedingt nicht nur das verfassungsgemäße Zustandekommen des Vertrages, sondern führt zugleich auch zu einer Transformation des Vertragsinhalts in innerstaatliches Recht. Hierdurch können unmittelbar Rechte und Pflichten für den einzelnen Staatsbürger begründet werden. Daher unterfallen Zustimmungsgesetze der Nachprüfung im VB-Verfahren auch dann, wenn der ihnen zugrunde liegende Vertrag mit dem ausländischen Staat inzwischen völkerrechtlich verbindlich geworden ist [8]. Der (Grund-)Rechtsschutzbehelf der VB greift selbst da Platz, wo es sich um einen völkerrechtlichen Vertrag handelt, der im Ausland zu vollziehen ist; die Grundrechtsgebundenheit der deutschen öffentlichen Gewalt besteht nämlich auch, soweit Wirkungen ihrer Betätigung im Ausland eintreten [9].

Ebenfalls angreifbar sind die Zustimmungsgesetze der Länder zu Verträgen mit auswärtigen Staaten, zu deren Abschluß die Länder nach Maßgabe des Art. 32

---

1) BVerfGE 3,225 (233).
2) Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht (1946), abgedruckt in "Rechtsphilosophie", 6. Aufl., 1963, S. 347 ff. (353).
3) BVerfGE 3,225 (230 ff.).
4) BVerfGE 4,294 (296).
5) Radbruch aaO; vgl. in diesem Zusammenhang auch die Dissertation von Robert Assmann: "Schutz gegen ungerechte Gesetze durch das Bundesverfassungsgericht", Freiburg 1954 (Zur prozessualen Seite: S. 59/60).
6) Arg. BVerfGE 1,184 (201).
7) BVerfGE 6,290 (294 ff.); vgl. auch E 1,396 (410); 4,157 (162) für die konkrete Normenkontrolle.
8) BVerfGE 6,290 (295).
9) aaO.

Abs. III GG beruht [illegible]. Das gilt entsprechend auch bei Staatsverträgen der Länder untereinander sowie der Länder mit dem Bund. Schließlich unterliegt auch die Zustimmung des Parlaments zu einem Konkordat oder Kirchenvertrag, sowie zu durch den Transformationsakt eines Gesetzes erteilt wird [1], der Anfechtung mit der VB.

7. KAPITEL

Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Rechtssatz-Verfassungsbeschwerde

A. DIE POSITIVE SEITE DES RECHTSSCHUTZBEDÜRFNISSES: DIE (GRUND-)RECHTSSCHUTZBEHAUPTUNG NACH § 90 ABS. I BVerfGG

I. Die gesetzgeberische generelle Ausschaltung von Popularbeschwerden durch § 90 Abs. I BVerfGG

§ 90 Abs. I BVerfGG enthält zwei verschiedene gesetzgeberische Entscheidungen. Zum einen eröffnet diese Bestimmung grundsätzlich jedem Bürger zum prozessualen Schutz und zur Durchsetzung seiner Grundrechte und grundrechtsähnlichen Rechte einen bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsweg eigener Art [2] und erweitert damit für das BVerfG – hierzu ermächtigt durch Art. 93 Abs. II GG – den numerus clausus sachlicher Zuständigkeiten nach dem Grundgesetz. § 90 Abs. I BVerfGG (i. V. m. Art. 93 Abs. II GG) regelt also einerseits die Zulässigkeit eines speziellen "Rechtsweg" zum BVerfG [3] [4]. Aus der bundesgesetzlichen Zulassung

---

1) BVerfGE 6, 309 (332); M.-Schmidt-Bleibtreu Randnr. 86 zu § 90.

2) Vgl. die verfassungsrechtliche Entscheidung in Art. 19 IV GG, der ganz generell einen Rechtsweg eröffnet.

3) Für die Zulässigkeit dieses Rechtswegs ist die rechtliche Natur des vom Beschwerdeführer mit der VB geltend gemachten Anspruchs maßgebend. Erstrebt also ein Beschwerdeführer mit seiner VB Schadensersatz, so fehlt es bereits an der von Amts wegen zu prüfenden Zulässigkeit des Verfassungsrechtswegs.

4) Got. NJW [illegible], [illegible] (Fußnote 18), spricht von dem "Rechtsweg in Gestalt der VB".

der VB ergibt sich jedoch noch nichts dafür, welchen Erfordernissen eine erhobene VB genügen muß, damit das BVerfG in ihre sachliche Prüfung eintreten kann, - mit anderen Worten: mit der jedermann eingeräumten Möglichkeit, ein VB-Verfahren einzuleiten, ist noch nichts darüber ausgesagt, unter welchen Voraussetzungen das eingebrachte Rechtsschutzgesuch zulässig ist.

Abgesehen von den Formalien der §§ 23, 92 BVerfGG, denen eine VB zu entsprechen hat, muß der Beschwerdeführer neben anderen Sachurteilsvoraussetzungen, wie der Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit oder der wirksamen gesetzlichen Vertretung, die spezielle Voraussetzung erfüllen, die § 90 Abs. I BVerfGG in Fixierung der zweiten gesetzgeberischen Entscheidung aufstellt. Der Beschwerdeführer muß "behaupten, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem der diesen gleichgestellten Rechte verletzt zu sein".
Mit der Statuierung dieser Zulässigkeitsbeschränkung hat sich der Gesetzgeber für die Ausschaltung der Popularbeschwerde entschieden. Nicht "quivis ex populo" soll befugt sein, das BVerfG um eine Sachentscheidung anzugehen [1], sondern nur derjenige, der eine bestimmte nähere Rechtsbeziehung zu dem angegriffenen Hoheitsakt behauptet.
Das Zulässigkeitserfordernis des § 90 Abs. I BVerfGG ist das verfassungsprozessuale Gegenstück zur verwaltungsprozeßrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzung des § 42 Abs. II VwGO [2]. Demnach handelt es sich hier keineswegs um eine singuläre, nur dem VB-Verfahren eigentümliche Sachurteilsvoraussetzung. Der Gedanke, einer gerichtlichen Sachprüfung nur das Rechtsschutzgesuch desjenigen zukommen zu lassen, der eine rechtswidrige Erschütterung einer eigenen materiellen Rechtsposition durch einen Hoheitsakt rügt, hat schon in älteren Kodifikationen seine Ausprägung erfahren [3] und ist heute in nahezu allen Prozeßordnungen mit öffentlich-

---

1) So aber nach positivem bayerischem Recht (Art. 98 S. 4 BayVerf; § 54 VerfGHG).

2) Bettermann ZZP 72, 32 (41).

3) Vgl. Art. XXXXVI der Wiener Kongreßakte vom 8. 6. 1815: Vor der Bundesversammlung konnte jedermann eine Verfassungsverletzung - auch durch Akte der Gesetzgebung oder der Verwaltung - rügen, der sich in seinen verfassungsmäßigen Rechten verletzt glaubte. - Vgl. auch § 2 I des Gesetzes über den österreichischen Verwaltungsgerichtshof vom 26. 10. 1875. Der VGH ist in allen Fällen zur Entscheidung berufen, in denen jemand durch eine gesetzwidrige Entscheidung oder Verfügung in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

rechtlichem Charakter oder Einschlag beheimatet [1].

Gemeinsames Anliegen aller dieser Bestimmungen ist es, Popularklagen abzuwehren [2]. Je größer nun der Kreis derjenigen ist, auf die sich die Wirkung eines Hoheitsaktes erstreckt oder erstrecken kann, desto difficiler wird die Frage nach den Abgrenzungskriterien zwischen zulässigen Rechtsschutzgesuchen und unzulässigen Popularklagen. Handelt es sich daher bei dem angegriffenen Hoheitsakt um einen Akt der Rechtsetzung, so tritt diese Schwierigkeit wegen dessen generellen und abstrakten Natur in besonderem Ausmaß zutage.

II. Die Rechtsprechung des BVerfG's zur speziellen Zulässigkeitsbeschränkung von Rechtssatz-Verfassungsbeschwerden

Vor diese schwierige Abgrenzungsfrage sah sich das BVerfG gestellt, als es über die Zulässigkeit der ersten bei ihm einlaufenden Welle von Verfassungsbeschwerden gegen Rechtsnormen zu entscheiden hatte.

Während bereits die ersten beiden Erkenntnisse dieser Reihe [3] zwar zur Abgrenzung des Kriteriums des "unmittelbaren Betroffenseins" bedienten, auch anklingen ließen, daß der Beschwerdeführer "zur Zeit und persönlich" von der Norm betroffen sein müsse [4], präzisierte das Gericht diese Ansätze in seiner Entscheidung vom "Witwe-Schneeweiß-Fall" [5]. Es stellte hier die Formel auf [6], Zulässigkeitsvoraussetzung einer Rechtssatz-Verfassungsbeschwerde sei "die Behauptung, daß der Beschwerdeführer s e l b s t, g e g e n w a r t i g und u n m i t t e l b a r durch das

---

1) Vgl. i.a. das Verfassungsprozeßrecht: Art. 19 IV GG, Art. 4 III HessVerf; für das Verwaltungsprozeßrecht: § 42 II VwGO; früher §§ 23, 32 der süddeutschen VGG, § 13 BVerwGG, § 30 PrLVG, § 128 PrLVGes; für die freiwillige Gerichtsbarkeit: § 20 FGG; vgl. noch für das ausländische Recht: Art. 163 des Schweizer Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16.12.1943: "Zur Erhebung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist berechtigt, wer in dem angefochtenen Entscheide als Partei beteiligt war oder durch ihn in seinen Rechten verletzt ist".

2) Vgl. stellvertretend für das verwaltungsprozeßrechtliche Schrifttum: Eyermann-Fröhler, VwGO-Komm., Anm. 85 zu § 42.

3) BVerfGE 1,82 (84); 1,91 (96).

4) BVerfGE 1,91 (95/6).

5) BVerfGE 1,97.

6) aaO S. 101.

Gesetz, nicht erst mit Hilfe eines Vollziehungsaktes in einem Grundrecht verletzt sei". Ließ das BVerfG in den Gründen seines Beschlusses [1] die Behauptung der Verletzung genügen, so setzte es sich hierzu durch die Formulierung des 2. Leitsatzes zur selben Entscheidung, wonach Zulässigkeitsvoraussetzung sei, "daß der Beschwerdeführer verletzt ist" [2], in einen unerfreulichen Widerspruch, der sich in abgeschwächten Formen durch die gesamte Rechtsprechung des Gerichts zieht [3].

Mit der Verwendung des Merkmals "selbst" wollte das BVerfG die bundesgesetzliche VB von der "Popularklage" abgrenzen, wie sie das bayrische Verfassungsrecht kennt [4]. Gestützt auf den Wortlaut des § 90 Abs. I BVerfGG ("in einem s e i n e r Grundrechte oder in einem s e i n e r grundrechtsähnlichen Rechte") und auf die einschlägige verwaltungsprozessuale Judikatur und das Schrifttum zu § 42 Abs. II VwGO bewegte sich hier das Gericht noch auf relativ sicherem und geebnetem Boden. Dagegen betrat es durch die Einführung der Kriterien "gegenwärtig und unmittelbar" weitgehend juristisches Neuland. Ob ein Beschwerdeführer "gegenwärtig" (aktuell) verletzt sein kann, ist nach Ansicht des BVerfG's nur von Fall zu Fall zu entscheiden. Auch hier bot der Gesetzeswortlaut des § 90 Abs. I BVerfGG ("verletzt z u s e i n" - nicht etwa: "verletzt zu werden" oder "verletzt werden zu können") das beste Argument. Hinzu kam die Furcht vor einer Übernahme der Praxis des schweizerischen Bundesgerichts zu Art. 113 der Schweizer Bundesverfassung, die die VB im Ergebnis doch zu einer Popularbeschwerde ausgeweitet hätte. Nach ständiger Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts braucht der Beschwerdeführer nämlich nur zu behaupten, irgendwann einmal in der Zukunft ("virtuell") von der angegriffenen Norm verletzt werden zu können [5]. Dennoch ist das Kriterium "gegenwärtig" in der Rechtsprechung des BVerfG's nach und nach verblaßt und immer seltener zur Abgrenzung herangezogen worden [6].
In den Vordergrund schob sich dafür die Verwendung des ungeschriebenen Merkmals der "Unmittelbarkeit". Nach seiner in der Entscheidung zum "leading case"

---

1) Es handelte sich um einen Beschluß gem. § 24 BVerfGG.
2) Ebenso E in DÖV 57, 863; in denselben Fehler verfällt Geiger, BVerfGG-Komm., Anm. 5 zu § 90.
3) Vgl. BVerfGE 1, 264 (270); 6, 121 (128); 18, 310 (313).
4) Art. 98 S. 4 BayVerf i. V. m. § 54 BayVerfGHG siehe hierzu im 2. Kapitel sub I. 1.
5) BGE 48 I, 265; 594; 58 I, 375; 63 I, 164; 64 I, 386; 65 I, 240; 82 I, 93 (97 ff.); 85 I, 52 (53 ff.).
6) Zuletzt BVerfGE 14, 260 (262); 18, 1 (11).

[illegible] und bis in die jüngste Zeit aufrechterhaltenen Auffassung des BVerfG eine [illegible] gegen ein [illegible] für [illegible], wenn der Gesetzgeber [illegible] Durchführung [illegible] oder auch nur nach der tatsächlichen Verwaltungspraxis einen besonderen vom Willen der vollziehenden Gewalt [illegible] Vollziehungsakt [illegible] z. B. in Gestalt einer Steuerveranlagung oder einer [illegible] Verwaltungsakt [illegible]. In solchem Falle liegt der unmittelbare Eingriff in die Rechte der [illegible] in Vollziehungsakt. Diese bewußt restriktive Auslegung des § 90 Abs. II BVerfGG rechtfertigt das BVerfG mit dem Grundgedanken des § 90 Abs. II BVerfGG sowie dem allgemeinen Zweck der VB.

Die vom BVerfG in seinem Beschluß Band 1 S. 103 aufgestellte Abgrenzungsformel kennzeichnete augenscheinlich das Bemühen des Gerichts, die Flut der bei ihm eingehenden VBn einzudämmen. Trotz gewichtiger Einwände aus dem Schrifttum [3] kehrte sie - wenn auch in Abwandlungen und den mannigfaltigsten terminologischen "Verpackungen" - in ständiger Rechtsprechung wieder. Sogar für die Zulässigkeitsprüfung von VBn gegen Einzelakte wurde sie praktisch geltend gemacht [4]. Die einzige terminologische Konstante im permanenten Begriffswechsel der Rechtsprechung des BVerfG's blieb das Trio "selbst, gegenwärtig und unmittelbar" [5]. Dabei sei jedoch bereits hier angedeutet, daß die letzteren beiden Merkmale "gegenwärtig und unmittelbar" keineswegs immer in derselben Bedeutung verwendet worden sind und es auch erheblich an prägnanter Aussagekraft fehlen lassen.

Während also diese drei Merkmale einen festen Platz in der bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur einnehmen, obwohl gerade sie nicht gesetzliche (ausdrückliche) Tatbestandsmerkmale sind, herrscht hinsichtlich derjenigen Voraussetzungen, die vom Tatbestand des § 90 Abs. I BVerfGG klar bezeichnet sind, nämlich der "Behauptung, ... verletzt zu sein", eine heillose Begriffsverwirrung. Sie wird zwar verständlich, nicht aber verständlich, wenn man die Vielfalt der Auffassungen zur Parallelbestimmung des § 42 Abs. II VwGO sieht [6].

Hält sich das BVerfG einmächst [7], teilweise auch noch später [8], streng an den Gesetzeswortlaut, so verfällt es diesem Gebiete Pol immer mehr, indem es den

---

1) BVerfGE 1, 97 (102/3); vgl. zuletzt 18, 310 (314).

2) Ebenso BVerfGE 3, 34 (36); 3, 162 (171); 6, 290 (295); 14, 25 (28).

3) Allen voran Holtkotten NJW 52, 528 und Bettermann AöR 86, 130.

4) Vgl. BVerfGE 8, [illegible] (220); 10, 287 (286); 16, 25 (27); E in NJW 64, 1411; E in DÖV 65, 573.

5) Vgl. BVerfGE 6, 273 (277); 10, 59 (65); 11, 30 (38); 17, 319 (328); 18, 1 (11); 18, 172 (180); 18, 310 (313).

6) Vgl. hierzu die Abhandlung von Hoffmann VerwArch 53, 298.

7) BVerfGE 1, 208 (237/8); 1, 264 (269); 2, 237 (241).

8) BVerfGE 12, 81 (87); 18, 288 (296).

Begriff der (unmittelbaren) "Betroffenheit" einführt [1], einmal sogar deren Behauptung genügen läßt [2], auch von "Benachteiligung" [3], "Beeinträchtigung" [4], "Belastung" [5], "Berührung" [6], "Einwirkung" [7], "Eingriff" [8], und – in den jüngeren Entscheidungen – von "beschwer" [9] durch den Hoheitsakt spricht. Dazwischen stehen allerdings vereinzelt Erkenntnisse, in denen sich das BVerfG in enger Anlehnung an die gesetzliche Terminologie um einen gangbareren Weg bemüht, wenn es auch hier die Anforderungen an die (Verletzungs-)Behauptung des Beschwerdeführers nicht immer einheitlich bestimmt. Wird der Ausdruck "behaupten" zuweilen durch "geltend machen" ersetzt [10], ist auch von der "Rüge einer Verletzung" die Rede [11], so erfolgt in diesem Punkt eine Präzisierung, wenn das BVerfG verlangt, der Beschwerdeführer müsse "hinreichend deutlich" vortragen, dartun oder darlegen, verletzt zu sein [12] oder verletzt sein zu können [13]. Dabei bezieht das BVerfG also keine klare Stellung, ob die Darlegungen des Beschwerdeführers nur die Möglichkeit einer Verletzung zu ergeben brauchen oder doch den zwingenden Schluß auf eine Verletzung zulassen müssen [14].

---

1) BVerfGE 2, 292 (294 f.) und folgend; lediglich von "(unmittelbar) t r e f f e n" spricht BVerfGE 10, 89 (110).

2) BVerfGE 14, 260 (262): "dartun, betroffen zu sein".

3) BVerfGE 2, 237 (241); 18, 1 (12).

4) BVerfGE 17, 199 (202).

5) BVerfGE 13, 1 (11).

6) BVerfGE 3, 4 (9); 6, 273 (278); 10, 134 (136).

7) BVerfGE 3, 162 (171); 16, 147 (159).

8) BVerfGE 4, 7 (11); 6, 290 (295); 9, 338 (341); 10, 89 (99); 12, 311 (316); 16, 147 (159); 17, 67 (75); 17, 269 (274).

9) BVerfGE 10, 89 (97); 12, 354 (362); 12, 370 (371); 13, 1 (11); 15, 126 (132); 17, 199 (202); 17, 364 (369); 18, 1 (11/2).

10) BVerfGE 10, 89 (99); 10, 134 (136); 13, 248 (253); 15, 283 (286); VB gegen Urteil; 18, 172 (180).

11) BVerfGE 3, 58 (74); in E 18, 1 (12) spricht das BVerfG recht ungenau von einer "als nichtig gerügten Steuernorm".

12) BVerfGE 3, 58 (76); 3, 162 (170); mißverständlich E 3, 288 (298): "Aus den Darlegungen des Beschwerdeführers ergibt sich hinreichend deutlich, daß er behaupten will, verletzt zu sein".

13) BVerfGE 6, 132 (134); 8, 1 (9); 11, 192 (198); 17, 199 (202): "Das Vorbringen des Beschwerdeführers läßt eine Beschwer als möglich erscheinen".

14) Ein "schlüssiger Vortrag" wird in BVerfGE 16, 147 (160) und in E 18, 1 (10) verlangt.

Das hiermit aufgezeichnete Bild der Rechtsprechung des BVerfG ist also bedauerlicherweise uneinheitlich. Inwieweit mit dem ständigen Wechsel in der Formulierung nicht auch manchmal [illegible] Unterscheidungen verbunden sein sollten, ist auf den ersten Blick schwer erkennbar und soll uns im folgenden beschäftigen. So wünschenswert und darum erfreulich die vom BVerfG in den [illegible] Passagen seiner Entscheidungsbegründungen gepflegte Abwechslung im sprachlichen Ausdruck auch ist, so gefährlich wird dieses Unternehmen für den Bereich der Zulässigkeit. Hier ist eine Beschränkung auf wenige prägnante Prozeßvoraussetzungen und Abgrenzungskriterien mit möglichst geringer Variationsbreite zweckdienlicher. Zudem sollte man sich die Lösung der Aufgabe, verfassungsprozeßrechtliche Grundsätze herauszuarbeiten, nicht dadurch erschweren, daß man Rechtsbegriffen, die in anderen Verfahrensordnungen einen relativ festen Platz mit bestimmtem Bedeutungsgehalt einnehmen, ohne triftigen Grund im Verfassungsprozeßrecht eine andere Bedeutung zumißt [1].

III. Begriff und Wesen des Zulässigkeitserfordernisses aus § 90 Abs. I BVerfGG

Nicht zuletzt rühren die zuweilen auftretenden Ungereimtheiten in der Rechtsprechung des BVerfG's, aber auch in den einschlägigen Stellungnahmen seiner Kritiker daher, daß man sich zuwenig um eine Klärung von Begriff und Wesen des Zulässigkeitserfordernisses aus § 90 Abs. I BVerfGG bemüht hat. Nun mimmt das nicht weiter wunder, betrachtet man den mit unvermindeter Heftigkeit geführten Meinungsstreit um die Aufhebung der verwaltungsprozeßrechtlichen Parallelvorschrift des § 42 Abs. II VwGO [2]. Es ist hier jedoch nicht der Raum, auf jene Auseinandersetzung in ihrer ganzen Breite einzugehen. Auch soll die Frage nach der Rechtsnatur der Zulässigkeitsvoraussetzung des § 90 Abs. I BVerfGG nicht in ihrer ganzen Tiefe ausgelotet werden, sondern nur insoweit, als es zum späteren Verständnis gerade der Rechtsnatur VB und ihrer speziellen Erfordernisse unerläßlich ist.

---

1) Zu den verstärkten Bemühungen in jüngster Zeit, die einzelnen Verfahrensordnungen und deren Institute aneinander anzugleichen, vgl. Ule, Zur Vereinheitlichung der gerichtlichen Verfahrensordnungen, DVBl. 58, 691 ff.; Marquardt, Auf dem Wege zu einem einheitlichen Gerichtsverfassungs- und Verfahrensrecht, in Juristen-Jahrbuch, Bd. 6, 1965/6, S. 91 ff.

2) Vgl. zuletzt Hoffmann VerwArch 53, 298 (302 ff.); Bettermann in "Staatsbürger und Staatsgewalt", Bd. 2, S. 449 ff.

1. Beschwerderecht oder Beschwerdemöglichkeit?

Zuvorderst muß herausgestellt werden, daß es sich bei dem Erfordernis des § 90 Abs. I BVerfGG nicht etwa um eine Voraussetzung für die Erhebung einer VB handelt, wie man allerdings nach dem Wortlaut der Vorschrift vermuten könnte. Auch derjenige, der die spezifische Behauptung nicht aufzustellen vermag oder sie aufzustellen unterläßt, kann VB erheben. Nur stößt diese Beschwerde gar nicht erst in den Bereich der Sachprüfung vor: der Beschwerdeführer erhält lediglich ein Prozeßurteil. Aus diesem Grund sind Bezeichnungen wie Beschwerderecht, Beschwerdeberechtigung oder Beschwerdebefugnis [1] hier ebenso sprachlich unzutreffend wie die entsprechenden Begriffsbildungen der verwaltungsprozeßrechtlichen Lehre und Praxis zu § 42 Abs. II VwGO (Klagerecht, Klageberechtigung, Klagebefugnis) [2] [3].

Eine Legitimation erhalten diese Bezeichnungen auch dann nicht, wenn man sie als Umschreibung für das Recht, einen Sachentscheid zu erhalten, versteht. Wollte man einen solchen prozessualen Anspruch auf sachliche Prüfung des eingebrachten Gesuchs anerkennen, wozu an sich kein Bedürfnis besteht [4], so könnte er doch nur dann zur Entstehung gelangen, wenn sämtliche Zulässigkeitsvoraussetzungen vorlägen. Die "Behauptung einer Rechtsverletzung" wie sie § 90 Abs. I BVerfGG und § 42 Abs. II VwGO verlangen, ist aber nicht die einzige Voraussetzung für ein Sachurteil. Gelingt z.B. einem Beschwerdeführer diese spezifische Behauptung,

---

1) So aber Klein StuR 19,24.

2) Kann es sich in Wirklichkeit also nicht um ein Recht handeln, eine Klage oder Beschwerde bei einem Gericht zu erheben, sondern nur um eine Möglichkeit, so haftet dieser sprachliche Mangel auch der Formulierung des § 90 III BVerfGG an. - In denselben Fehler verfällt Luke AöR 84,185 (201), wenn er die "Berechtigung" zur Erhebung der Aufhebungsklage als Klagebefugnis bezeichnet, obwohl er unter diesem Begriff eine Sachurteilsvoraussetzung verstanden wissen will.

3) Noch verfehlter wären Termini wie "Antragsrecht, -berechtigung, -befugnis". Denn hier käme noch hinzu, daß § 92 BVerfGG - anders als § 82 VwGO - nicht die Stellung eines bestimmten Antrags vorschreibt: vgl. hierzu BVerfGE 7,111 (114/5). Hans-Richard Lange, Begriff und Rechtscharakter der Verfassungsbeschwerden nach dem Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, Diss., S. 40, 93 sieht allerdings den Klageantrag in der Erhebung der VB selbst. Im übrigen verstehen einige Autoren unter der Antragsberechtigung die Partei- und Prozeßfähigkeit; vgl. z.B. Klein StuR 19,18; Peter Späth, Wesen, Umfang und Wirkung der Verfassungsbeschwerde, Diss., S. 57.

4) Ebenso ablehnend Rosenberg, ZPO-Lehrbuch, S. 9.

fehlt es aber schon an seiner [illegible] oder Prozeßfähigkeit, so steht ihm [illegible] "Recht" auf Erlaß einer Sachentscheidung zu.

2. Prozeßführungsbefugnis-Prozeßstandschaft?

In § 42 Abs. II VwGO sehen nun manche Autoren eine Regelung der Prozeßführungsbefugnis [1], eines Rechtsinstituts also, das im Zivilprozeß seinen angestammten Platz hat. Wäre diese Auffassung richtig, dann müßte entsprechendes auch für § 90 Abs. I BVerfGG gelten.

Die Prozeßführungsbefugnis ist im Zivilprozeß Ausdruck einer sachlichen Beziehung zum Streitgegenstand und beantwortet die Frage, wer die richtige Partei ist [2], sie gibt darüber Auskunft, ob der Kläger den Rechtsstreit über das von ihm geltend gemachte Klagebegehren im eigenen Namen austragen kann. Sie ist unbestritten Prozeßvoraussetzung (Sachurteilsvoraussetzung). In der Regel wird der Kläger zugleich Inhaber des geltend gemachten Rechtes sein. Fallen aber Rechtsinhaberschaft und Prozeßführungsbefugnis auseinander, sei es, daß diese Befugnis kraft Gesetzes einem anderen eingeräumt oder durch Vertrag vom Rechtsinhaber auf einen anderen übertragen worden ist, spricht man von (gesetzlicher oder gewillkürter) Prozeßstandschaft. Die Frage nach der Prozeßführungsbefugnis stellt sich also nur ausnahmsweise, ist jedoch von Amts wegen zu prüfen.
Die Prozeßführungsbefugnis ist auch im Verwaltungsprozeß keine unbekannte Erscheinung. In § 78 VwGO hat die passive Prozeßführungsbefugnis ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden [3]. Wer aktiv zur Prozeßführung berechtigt sein soll, ist jedoch nicht unbedingt aus § 42 Abs. II VwGO zu entnehmen. Diese Bestimmung regelt nicht die Frage, ob ein Kläger die Befugnis hat, das zum Streitgegenstand erhobene Begehren im eigenen Namen vor dem Verwaltungsgericht geltend zu machen. Das Prozeßführungsrecht kann nur generell zuerkannt oder abgesprochen sein [4]. Beispielsweise hätte das Gesetz jedem die Prozeßführungsbefugnis aberkennen können, der nicht Adressat eines Verwaltungsaktes ist, ob-

---

1) Köhler, VwGO-Komm., Anm. C III zu § 42; zum früheren Recht: Hartmann DOV 54, 8[illegible]; von "Prozeßführungsrecht" sprach Bachof AöR 79, 107; vgl. auch Lüke AöR 84, 185 (201).

2) Lüke ZZP 76, 1 (6); Rosenberg S. 192 ff.

3) Terminologisch verfehlt ist es, wenn das BVerwG in diesem Zusammenhang den Begriff "Passivlegitimation" verwendet (BVerwGE 12, 58); unrichtig auch Eyermann-Fröhler Anm. 7 zu § 78; aufklärend hierzu Bachof AöR 79, 107 ff.

4) Hoffmann aaO S. 314.

ne Rücksicht darauf, ob er sich im Einzelfall verletzt fühlt und schutzbedürftig ist [1]. - Dagegen beantwortet § 42 Abs. II VwGO in erster Linie die Frage, ob ein individuelles Bedürfnis für den Kläger besteht, für sein (zulässiger oder unzulässigerweise) im eigenen Namen geltend gemachtes Begehren Rechtsschutz zu erhalten [2]. Ob dem Kläger dieser Bedürfnisnachweis gelingt, hängt von der Qualität seiner Behauptung i.S. des § 42 Abs. II VwGO ab. Grundsätzlich besteht also von Sinn und Zweck beider Zulässigkeitsvoraussetzungen her ein Unterschied zwischen der Prozeßführungsbefugnis und dem Erfordernis einer Verletzungsbehauptung. Die Befugnis, den anhängig gemachten Rechtsstreit im eigenen Namen zu führen, ist prinzipiell unabhängig von Bedürfnis nach Rechtsschutz [3], das durch eine qualifizierte Behauptung belegt wird. Die elastische Regelung des § 42 Abs. II VwGO mit seiner Subsidiaritätsklausel ("soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist") läßt nun aber die Möglichkeit von Klagen gesetzlicher Prozeßstandschafter ausdrücklich offen. Dabei zerfällt interessanterweise der Bestand verwaltungsrechtlicher Vorschriften, die die Prozeßführungsbefugnis rechtsfremden Personen übertragen, in einen Teil, nach dem der Kläger völlig der Last enthoben ist, eine Rechtsverletzung zu behaupten [4], und in einen anderen Teil, nach dem er zwar von dem Erfordernis entbunden ist, ein e i g e n e s Recht geltend zu machen, nicht jedoch von der Notwendigkeit befreit ist, eine Rechtsverletzung derjenigen Personen zu behaupten, deren Recht er einklagt [5].

---

1) Eine typische Regelung der Prozeßführungsbefugnis enthält z.B. § 35 II WehrpflG: Auch der Leiter der Wehrbezirksverwaltung kann gegen den Musterungsbescheid prozessieren.

2) Treffend drückt das in der Schweiz der vergleichbare Art. 16 des bernischen Verwaltungsrechtspflegegesetzes von 1961 aus: "Zur Beschwerdeführung beim Verwaltungsgericht ist befugt, wer an der Anfechtung des Verwaltungsentscheides ein schutzwürdiges eigenes Interesse dartut". Hierzu eingehend Gygi AöR 88, 411 sowie Bachof AöR 88, 424.

3) Vgl. auch Rudolf Schneider ZZP 79, 1 (7).

4) So der Leiter einer Behörde in § 35 II WehrpflG und § 22 II KgfEG; hier machen die Prozeßführungsbefugten quasi ein Recht der Allgemeinheit geltend; vgl. auch die nach dem Urteil des BVerwG's vom 17.12.1953 nicht mehr anwendbare Bestimmung des § 19 II GaststättenG.

5) So z.B. § 19 V WehrpflG, der dem gesetzlichen Vertreter des Wehrpflichtigen die Befugnis einräumt, dessen Rechte im eigenen Namen geltend zu machen. - Vgl. auch § 322 LAG, soweit der Vertreter der Interessen des Ausgleichsfonds zugunsten eines Antragstellers klagt, sowie zuletzt BVerwG in NJW 66, 562 zu § 83 II Satz 1 II WohnBauG. - Zum ganzen Komplex siehe Hoffmann VerwArch 53, 317/8.

Daran, daß die Regelung der Zulässigkeitsvoraussetzung der Prozeßführungsbefugnis bzw. der gesetzlichen Prozeßstandschaft in der letzteren Gruppe von Normen das Zulässigkeitserfordernis der Behauptung einer Rechtsverletzung in § 46 Abs. II VwGO nicht obsolet macht, sondern ihn vielmehr unberührt läßt, zeigt sich eindeutig die grundsätzliche Unabhängigkeit beider Voraussetzungen voneinander.

Diese regelmäßige Trennung beider Zulässigkeitserfordernisse ist auch dem Verfassungsprozeß nicht fremd. In § 64 Abs. I BVerfGG ist z.B. sogleich die Prozeßführungsbefugnis und die spezielle Verletzungsbehauptung getrennt [1]. Soweit hier Teilen von Verfassungsorganen das Recht verliehen ist, Rechte und Pflichten des Organs geltend zu machen, dem sie angehören, ist ihnen eine selbständige Prozeßführungsbefugnis eingeräumt. Diese Befugnis befreit den Antragsteller jedoch nicht von dem zusätzlichen Nachweis eines besonderen verfassungsrechtlichen Schutzbedürfnisses. Gerade in dieser Vorschrift wird also eine klare Trennungslinie erkennbar.

Dagegen liegen die Nahtstellen in § 90 Abs. I BVerfGG sehr eng beieinander. Wenn diese Bestimmung ausnahmslos verlangt, daß der Beschwerdeführer eine Verletzung e i g e n e r Rechte behauptet, so bringt sie damit zugleich einen Ausdruck, daß die VB desjenigen unzulässig wäre, der ein fremdes Grundrecht im eigenen Namen geltend machen wollte [2]. Denn dieser Beschwerdeführer könnte nicht die Verletzung gerade eigener Rechte behaupten. Demnach hat sich § 90 Abs. I BVerfGG konkludent gegen die Zulässigkeit der VB in gesetzlichen und gewillkürten Prozeßstandschaften entschieden [3] [4] und enthält insoweit

---

1) Vgl. hierzu Lechner, BVerfGG-Komm., Anm. zu § 64 Abs. 1.

2) Der in diesem Zusammenhang interessanten Frage nach der Zulässigkeit einer verfassungsrechtlichen "actio pro socio" im Rahmen der VB kann hier nicht nachgegangen werden. Sie wäre wohl nur dann zu bejahen, wenn das beschwerdeführende Mitglied einer Vereinigung neben einer Verletzung deren Rechte auch gleichzeitig eine Verletzung eigener Rechte rügen kann. - Eine speziell verfassungsrechtliche "actio pro socio" enthält § 64 I BVerfGG; siehe hierzu im Text vorher.

3) Dementsprechend hat auch das BVerfG in st. Rspr. die Berufung auf fremde Grundrechte im eigenen Namen vorbehaltslos für unzulässig erklärt: E 3, 292 (294); 10, 134 (136); 11, 30 (35); 12, 139 (143); 13, 1 (9); 13, 54 (89/90); 16, 147 (158); 20, 162 (172).

4) Eine gründliche Darstellung des Problems der Prozeßstandschaft im VB-Verfahren, auf das im vorliegenden Zusammenhang nicht näher eingegangen werden kann, findet sich bei Rudolf Schneider ZZP 79, 1 (5 ff.). Schneider tritt mit beachtlichen Gründen für eine Zulässigkeit der Prozeßstandschaft im

tatsächlich eine schlüssige Aussage über die Prozeßführungsbefugnis. Diese Aussage ist jedoch nur ein Sekundäreffekt des § 90 Abs. I BVerfGG, der in erster Linie ein besonderes Rechtsschutzerfordernis aufstellt, das den Beschwerdeführer stets die Last auferlegt, eine eingetretene Grundrechtsverletzung seiner Person zu behaupten.

3. Sach(Aktiv)legitimation?

Manche Autoren wollen nun in § 90 Abs. I BVerfGG eine Regelung der Sachlegitimation sehen, und auch das BVerfG verwendet verschiedentlich diesen Terminus.

Unter Sachlegitimation versteht man im Zivilprozeß die subjektive Seite des streitigen Rechts, die Zuständigkeit des Rechts (Aktivlegitimation) bzw. die Zuständigkeit der Verbindlichkeit (Passivlegitimation). Sie gehört zum Bereich der Begründetheit einer Klage; ihr Fehlen führt nicht zu einer Klageabweisung durch Prozeßurteil, sondern zu einer Sachentscheidung unter Feststellung, daß das eingeklagte Recht dem Kläger nicht zusteht. Die Sachlegitimation ist demnach scharf zu unterscheiden von der Prozeßführungsbefugnis, bei deren Fehlen eine Prozeßabweisung erfolgt, ohne daß über die Zuständigkeit oder Nichtzuständigkeit des eingeklagten Rechts eine Feststellung getroffen werden durfte [1].

Da die Sachlegitimation eine Frage des materiellen Rechts ist, kann § 90 Abs. I BVerfGG ebensowenig wie § 42 Abs. II VwGO eine solche Regelung enthalten. Beide Vorschriften stellen vielmehr prozessuale Zulässigkeitserfordernisse auf. Darüberhinaus ergeben sich für § 90 Abs. I BVerfGG folgende Besonderheiten: Da § 90 Abs. I BVerfGG die Prozeßführungsbefugnis grundrechtsfremder Personen schlüssig ablehnt, also - anders als § 42 Abs. II VwGO - keine Möglichkeit vorsieht, Rechtsschutzgesuche von Prozeßstandschaftern zuzulassen, scheinen hier Prozeßführungsbefugnis und Sachlegitimation als die Rechtsinhaberschaft zusammenzufallen. Doch selbst wenn dies der Fall wäre, könnte das die Verwendung des Terminus "Sachlegitimation" für die Voraussetzung des § 90 Abs. I BVerfGG

Fortsetzung der Fußnote 4) von Seite 38
VB-Verfahren ein, auch hinsichtlich VBn gegen Gesetze (S. 62). Erforderlich seien allerdings eine gehörige (gesetzliche oder rechtsgeschäftliche) Ermächtigung sowie der Nachweis eines ausreichenden eigenen Interesses an der Prozeßführung (S. 63).

1) Lent-Jauernig, ZPO-Studienbuch, S. 53, 54.

nicht rechtfertigen [1], da – wie oben [illegible] gesucht worden ist – die Aussage über die Prozeßführungsbefugnis mit dem Schwerdareffekt des § 90 Abs. I BVerfGG ist. Regelt diese Bestimmung also in erster Linie etwas anderes als die Prozeßführungsbefugnis, so trifft auch der synonym verwendete Begriff "Sachlegitimation" (Sachbefugnis) nicht das Wesen des § 90 Abs. I BVerfGG.

Will man aber das in § 90 Abs. I BVerfGG insgesamt mitgeregelte Prozeßführungsrecht mit dem Ausdruck "Sachlegitimation" belegen, dann stößt eine solche Praxis auf das allgemeine Bedenken, daß es zu einer Trübung, nicht aber Klärung der Prozeßrechtsbegriffe führt, wenn ein und dasselbe, in anderen Prozeßordnungen fest etablierte Prozeßinstitut willkürlich eine andere Bezeichnung erhält. Hiezu kommt, daß der in der Rechtsprechung des BVerfG's gebräuchliche Terminus der Aktivlegitimation schon deshalb unpassend gewählt ist, als es im nicht kontradiktorisch ausgestalteten VB-Verfahren keinen Passivlegitimierten geben kann. Eine – wenn auch nur begriffliche – Gleichsetzung von Prozeßführungsbefugnis und Sachlegitimation im VB-Verfahren muß aber vor allem daran scheitern, daß sich realiter sachliche Abweichungen ergeben können. Die Prozeßführungsbefugnis des Beschwerdeführers setzt nämlich nicht die wirkliche Grundrechtsinhaberschaft voraus [2].
So ist jemand, der eine VB auf die Behauptung stützt, er sei in dem grundrechtsähnlichen Individualrecht aus Art. [illegible] Abs. V GG verletzt, der "richtige" Beschwerdeführer, wenn er dieses Individualrecht als ein eigenes geltend macht. Ihm fehlt aber die Sachlegitimation, er ist nicht "Anspruchsberechtigter" [3], wenn sich in der Beweisaufnahme vor dem BVerfG herausstellt, daß er kein Beamter ist, sondern nur Angestellter, dem das Recht aus Art. [illegible] Abs. V GG nicht zusteht [4].
Auch der Beschwerdeführer, der wegen unzulässigen Entzuges vermögenswerter Rechte das Recht aus Art. 14 GG als sein eigenes geltend macht, ist prozeßführungsbefugt, aber nicht sachlegitimiert, wenn sich im Prozeßverlaufe erweist, daß er die angeblich entzogenen Vermögenswerte nicht als Eigentümer, sondern nur als Besitzer ohne Recht zum Besitz innehatte, ihm damit jedoch das Grundrecht aus Art. 14 GG nicht zusteht.

Es ist somit festzustellen, daß Prozeßführungsbefugnis und Sachbefugnis auch im VB-Verfahren relevante, genau voneinander zu unterscheidende Voraussetzungen sind. Beide haben jedoch nicht ihren gesetzlichen Standort in § 90 Abs. I BVerfGG gefunden.

---

1) So aber BVerfGE 1,91 (95), 6,121 (128/9); vgl. auch für die Organstreitigkeit BVerfGE 1,208 (228/9) – hierzu Luke AöR 84,208 Fußnote 79.
2) Hierzu Rosenberg S. 193 a.E.
3) Vgl. hierzu auch BVerfGE 1,396 (407).
4) Vgl. BVerfGE 3,162 (186); Klein, GG-Komm., Anm. VII 1 zu Art. 33.

4. Verfassungsprozessuale Ausprägung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses: "(Grund-)Rechtsschutzbehauptung"

Das Wesen der Zulässigkeitsvoraussetzung des § 90 Abs. I BVerfGG wird nur verständlich, wenn man den Zweck herausschält, den diese Bestimmung in Konkretisierung der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. IV GG verfolgt. Die Einräumung der VB nach § 90 Abs. I BVerfGG soll für die Grundrechtssphäre das gewähren, was Art. 19 Abs. IV GG allgemein garantiert: Rechtsschutz gegenüber der öffentlichen Gewalt. Gewiß erfüllt Art. 19 Abs. IV GG neben dieser Rechtsschutzfunktion auch die Aufgabe einer justizförmigen Gewaltenkontrolle [1]. Doch entspringt diese Überwachungsfunktion nicht Art. 19 Abs. IV GG unmittelbar, sondern ist nur eine (gewollte) Nebenfolge der Rechtsschutzfunktion [2].

Dient demnach das Instrument der VB primär der Verwirklichung des Grundrechtsschutzes, so gilt das nicht im Sinne eines generellen Grundrechtsnormenschutzes [3], sondern allein im Sinne eines Schutzes der Grundrechtssphäre des einzelnen. Diesem Charakter einer Individualschutzfunktion entspricht die Ausschaltung von Popularbeschwerden durch das Erfordernis des § 90 Abs. I BVerfGG, nach dem der Beschwerdeführer die Verletzung eines seiner Grundrechte oder grundrechtsähnlichen Rechte zu behaupten hat. Nicht im Interesse der Allgemeinheit auf Beanstandung irgendwelcher (möglicherweise auch interessierter) einzelner hin [4], sondern im alleinigen Interesse derjenigen, die des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes bedürfen, soll hier das BVerfG Hoheitsakte auf ihre Grundrechtsmäßigkeit untersuchen.

Demnach ist das Erfordernis des § 90 Abs. I BVerfGG nichts anderes als eine besondere verfassungsprozessuale Ausprägung der sämtlichen Prozeßordnungen bekannten Sachurteilsvoraussetzung des "Rechtsschutzbedürfnisses". Die "Befugnis", das BVerfG um Gewährung von Grundrechtsschutz anzugehen, soll nur derjenige haben, der solchen Rechtsschutz benötigt [5].

---

1) M.-Dürig, GG-Komm., Randnr. 9 zu Art. 19 IV.

2) Anders die "Beanstandungsnormen" der Art. 93 I 2, Art. 100 I GG; vgl. hierzu Renck DÖV 64, 651; siehe auch oben im 4. Kapitel sub II. 1.

3) Diesem Zweck allein dient die bayerische Popularklage; siehe hierzu im 2. Kapitel sub I. 1.

4) So aber neben der bayerischen Popularklage auch die "verkappte Popularklage" der Schweiz, die dortige staatsrechtliche Beschwerde, bei der "der einzelne mit seinen privaten Interessen an den Wagen der Allgemeinheit" gespannt wird (Huber aaO S. 11); siehe hierzu im 2. Kapitel sub II. 2.

5) Verfehlt erscheint es daher, diese "Befugnis" als "Beschwerdebefugnis" zu bezeichnen und sie in einen Gegensatz zum Rechtsschutzinteresse zu setzen;

Das Institut des Rechtsschutzbedürfnisses ist über die [illegible] im Zivilprozeß entwickelt worden [1]. Als allgemeine Rechtsschutzgewährungsvoraussetzung [2] nimmt es den letzten Platz in der Zulässigkeitsprüfung ein und leitet damit zugleich zur Sachprüfung über. Das Rechtsschutzbedürfnis ist in erster Linie positive – zuweilen auch negative – Zulässigkeitsvoraussetzung für Feststellungsklagen, nur negatives Erfordernis für Leistungs- und Gestaltungsklagen. Bei Feststellungsklagen hat der Kläger ein besonderes Interesse an dem begehrten Urteil darzulegen, bei Leistungs- und Gestaltungsklagen bedarf es einer solchen Darlegung nicht, mit der Geltendmachung eines Leistungs- oder Gestaltungsrechtes sind diese Klagen ausreichend gerechtfertigt und verfallen nur dann der Prozeßabweisung, wenn ausnahmsweise aus besonderen Gründen das Rechtsschutzbedürfnis fehlt [3], z. B. wenn der Kläger seinen Anspruch auf einfacherem Wege durchsetzen kann.

Es soll hier nicht im einzelnen untersucht werden, in welchen Klagetypus die Rechtssatz-VB einzureihen wäre [4]. Jedenfalls ist sie ihrem Wesen nach eine verfassungsprozessuale Feststellungsklage eigener Art [5]. Die obligatorische Nichtigkeitserklärung nach § 95 Abs. III Satz 1 BVerfGG steht dem nicht entgegen. Wie gerade Satz 2 des § 95 Abs. III BVerfGG zeigt, resultiert diese Kassationsbefugnis gegenüber einer Norm aus Erwägungen der Rechtssicherheit, die gebieten, den bestehenden Rechtsschein der Gültigkeit einer in Wirklichkeit ipso iure nichtigen Norm, deren Verfassungswidrigkeit verbindlich festgestellt ist, zu vernichten [6].

Kommt somit der VB gegen Rechtsetzungsakte der Charakter einer Feststellungsklage sui generis zu, so versteht es sich, daß bei diesem Rechtsbehelf das Rechtsschutzbedürfnis besonders relevant werden muß. Dabei ist zu unterscheiden zwi-

---

Fortsetzung der Fußnote 5) von Seite 41
so aber Spanner aaO S. 418 ff. (423) in seiner Kritik an der Rspr. des BVerfG's.

1) Vgl. zur Funktion des Rechtsschutzbedürfnisses im Zivilprozeß: Schönke, Das Rechtsschutzbedürfnis, Fohle, Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis, Festschrift für Lent, S. 195 ff.

2) Schönke aaO S. 13.

3) Rosenberg S. 402.

4) Daß die allgemeine VB eine Klage ist, ihrem Charakter nach eine Gestaltungsklage, hat Lange, Diss., S. 92-10[illegible] überzeugend nachgewiesen.

5) Eindeutige Indizien für diese Ansicht finden sich in BVerfGE 12, 311 (317); 13, 248 (253); 14, 260 (263).

6) Siehe zu der Kontroverse im Schrifttum über die Ipso-iure-Nichtigkeit einer Norm: 4. Kapitel sub I. 2.

scheidenden Umständen, die ein Grundrechtsschutzbedürfnis in der Person des Beschwerdeführers begründen (positive Voraussetzung des Rechtsschutzbedürfnisses) und denjenigen Gegebenheiten, die es aus besonderen, nicht in der Person des Beschwerdeführers liegenden Gründen ausnahmsweise ausschließen (negative Voraussetzung des Rechtsschutzbedürfnisses). Da die positive Voraussetzung des Rechtsschutzbedürfnisses für eine VB in der Aufstellung einer spezifischen Behauptung zum Nachweis des Rechtsschutzbedürfnisses besteht, empfiehlt sich für dieses Erfordernis in Anlehnung an Hoffmann [1] die Bezeichnung (Grund)Rechtsschutzbehauptung. Dabei ist sich der Verfasser darüber im klaren, daß auch diesem Begriff die allerletzte Schärfe fehlt; dem Wortlaut, Sinn und Zweck der Zulässigkeitsvoraussetzung des § 90 Abs. 1 BVerfGG dürfte er aber am nächsten kommen [2].

IV. Die nähere Qualifizierung der Rechtsschutzbehauptung

Nicht nur behauptet werden, sondern objektiv vorliegen muß der Hoheitsakt, den der Beschwerdeführer angreift [3]. Ein Gesetz, das (noch) nicht erlassen, dessen Inkrafttreten aufgeschoben oder das unter Beseitigung aller seiner Folgen wieder aufgehoben worden ist, kann nicht eine zulässige VB auslösen, auch wenn der Beschwerdeführer die formelle Geltung des Gesetzes behauptet. Vielmehr muß das Gesetz tatsächlich in (formeller) Geltung sein [4].

---

1) In VerwArch 53, 360, 331; gutheißend Schumann aaO S. 104; gegen diese Einführung eines eigenen Begriffs spricht sich Bettermann aus (in "Staatsbürger und Staatsgewalt", Bd. 2, S. 407), ohne etwa mit dem von ihm verwendeten Terminus der "Beschwer" einen prägnanteren, vom Gesetzeswortlaut des § 42 II VwGO gedeckten Begriff entdeckt zu haben.

2) Auf jeden Fall ist er aus den sub III. 1. dargelegten Gründen dem Terminus "Beschwerdebefugnis" vorzuziehen.

3) Memmer aaO S. 90.

4) Die Frage der materiellen Gültigkeit berührt nicht die formelle Geltung eines Gesetzes, sondern betrifft gerade die Frage seiner Verfassungsmäßigkeit. Auch die verfassungswidrige, ipso iure nichtige Norm tritt mit dem Anspruch auf formelle Geltung auf.

1. Substantiierung und Schlüssigkeit der Behauptung

Die Rechtsschutzbehauptung muß besonders qualifiziert sein, wenn die VB die Sphäre der Begründetheit erreichen soll. Eine Vernunftbehauptung genügt nicht, da sie auch der nicht rechtsschutzbedürftige aufstellen könnte, wäre die vom Gesetzgeber angestrebte Ausschaltung von Popularbeschwerden ausgeschlossen. Nicht als ausreichend zu erachten sind aber auch substantiierte Darlegungen schlechthin. Vielmehr muß die Rechtsschutzbehauptung substantiiert und schlüssig sein.

Unter Zugrundelegung der Formel des BVerfG's muß der Beschwerdeführer einen Rechtssatz VB demnach schlüssig behaupten [1], durch einen Rechtsetzungsakt selbst, gegenwärtig und unmittelbar in einem Grundrecht verletzt zu sein. Er muß Tatsachen vortragen, aus denen sich der Schluß ziehen läßt, daß der angegriffene Rechtssatz den Beschwerdeführer selbst, gegenwärtig und unmittelbar in seinen Grundrechten verletzt haben würde, falls er verfassungswidrig wäre.

Die hier erforderliche Schlüssigkeitsprüfung des BVerfG's beschränkt sich nur auf die vom Beschwerdeführer aufgestellte Behauptung. Sie ist nicht zu verwechseln mit der allgemeinen Schlüssigkeitsprüfung einer zivilrechtlichen Klage im Rahmen der Begründetheit, die dort ein Ausfluß der im Zivilprozeß herrschenden unbeschränkten Dispositions- und Verhandlungsmaxime ist. Im nicht kontradiktorischen Verfahren der VB dagegen, das zwar insofern eine eingeschränkte Dispositionsbefugnis des Beschwerdeführers kennt, als das BVerfG nicht von sich aus, sondern erst auf Erhebung einer VB hin tätig werden kann, das jedoch von Rechtshängigkeit der VB an vom Untersuchungsgrundsatz des § 26 BVerfGG bestimmt wird, wäre die Forderung nach Schlüssigkeit der VB selbst eine Überspannung der Behauptungslast des Beschwerdeführers [2]. Zur Vermeidung einer ihm ungünstigen Sachentscheidung braucht der Beschwerdeführer dem BVerfG nicht Tatsachen zu unterbreiten, aus denen die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Norm hervorgeht. Die Tatsachen und Umstände, die die positive oder negative Entscheidung

---

1) Ob an Stelle von "behaupten" besser der Begriff "geltend machen" zu setzen ist, wie er in § 42 II VwGO gebraucht wird, ist nicht so wesentlich, wie es Hoffmann aaO S. 310 ff. erscheint. Immerhin sind seine Ausführungen zur subjektiven Seite der Rechtsschutzbehauptung auch für die VB verwertbar. Danach muß zum bloßen Tatsachenvortrag der erkennbare Wille des Beschwerdeführers hinzutreten, die Tatsachen gerade zu dem Zweck vorzubringen, seinem darin ausgewiesenen Recht Geltung zu verschaffen.

2) Deshalb erscheint es verfehlt, wenn das BVerfG in E 1,89 (90) neben der Zulässigkeitsprüfung grundsätzlich noch eine Erörterung der "Schlüssigkeit der Beschwerdebegründung" anstellen will.

dung des BVerfG's im Sinne des § 95 Abs. I Satz 1 BVerfGG herbeiführen, hat das Gericht von Amts wegen zu ermitteln. Für die Zulässigkeitsprüfung ist die Verfassungswidrigkeit der Norm zu unterstellen [1].

2. Ablehnung der Möglichkeitstheorie

Die hier zugrundegelegte sogenannte eingeschränkte Schlüssigkeitstheorie [2] wird auch überwiegend in der verwaltungsprozessualen Wissenschaft und Rechtsprechung zu § 42 Abs. II VwGO vertreten [3]. Sie ist der von Klein [4] empfohlenen Möglichkeitstheorie vorzuziehen. Nach dieser Auffassung braucht sich aus den Darlegungen des Beschwerdeführers noch nicht schlüssig zu ergeben, daß der Hoheitsakt in seine in § 90 Abs. I BVerfGG genannten Rechte "eingegriffen" hat; es genüge die bloße Möglichkeit, daß diese "beeinträchtigt" worden sind [5].

Dieses Genügenlassen einer "möglichen, potentiellen Beschwer", wie es Klein an anderer Stelle nennt [6], kann nicht befriedigen. Das BVerfG unterstellt für die Zulässigkeitsprüfung die Richtigkeit der vom Beschwerdeführer vorgetragenen Tatsachen, soweit dem Gericht nicht sonstige gegenteilige Umstände bekannt sind [7]. Aus diesem vorgetragenen Sachverhalt, der durch das Ergebnis einer Beweisaufnahme Korrekturen erfahren kann, muß sich eine Verletzung gerade des Beschwerdeführers schlüssig ergeben, falls der Hoheitsakt verfassungswidrig ist. Die Tatsache, daß dieser Akt verfassungswidrig ist, braucht nur als möglich behauptet zu werden. Alles andere dagegen, nämlich daß sich der möglicherweise verfassungswidrige Staatsakt gegenwärtig und unmittelbar gerade auf eine Grundrechtsposition des Beschwerdeführers bezieht, muß schlüssig aus dem Tatsachenvortrag des Beschwerdeführers hervorgehen. Für Eventualitäten solcher Art darf hier kein Raum belassen werden, um nicht der Popularbeschwerde durch eine Hintertür doch noch Einlaß zu verschaffen.

---

1) Mit einer solchen Hypothese hat das BVerfG bisher erst ein einziges Mal gearbeitet: E 18,1 (8).

2) Die Schlüssigkeitstheorie stand Pate bei den Entscheidungen des BVerfG's 16,147 (160); 18,1 (10); vgl. auch 15,126 (131).

3) Lüke AöR 84,185 (212); Ule, VwGO-Studienbuch, S. 118; BVerwGE 8,283 ff.

4) Klein StuR 19,27.

5) Für die Möglichkeitstheorie sprechen die auf S. 33 in Fußnote 13 zitierten Erkenntnisse des BVerfG's.

6) aaO S. 28.

7) BVerfGE 18,1 (10/11): "Den eingereichten Unterlagen ist zu entnehmen ..."; ebenso Lüke AöR 84,195 für den Verwaltungsprozeß.

3. Grundrechtsverletzung und Rechtswidrigkeit

Der Diese Frage liegt dieselbe Vorgehensweise zum Beispiel Verwaltungsrechtsgrunde, das auch die Rechtsprechung des BVerfG's und den größten Teil der einschlägigen Verfassungs- und Verwaltungsprozessualen Literatur auszeichnet. Es ist der Versuch, aus dem Begriff der Grundrechtsverletzung das Element der Rechtswidrigkeit zu eliminieren, um auf diese Weise ein geeignetes Zulässigkeitskriterium zu gewinnen.

Dieser Subtraktionsprozeß führt zu den in der Rechtsprechung des BVerfG's recht unterschiedslos verwendeten Begriffen der Betroffenheit, Berührung, Beeinträchtigung, Belastung, Beschwer, Benachteiligung, Eingriff und Einwirkung, die im Gesetzeswortlaut keine Stütze finden. Von diesen Ausdrücken sind bei Beschwer noch Betroffenheit und Berührung. Daß er ermangeln sie aber auch jeglicher Prägnanz. Allen anderen Bezeichnungen wohnt ein negatives, dem Beschwerdeinhalt ungünstiges Element inne. Will man aber für die Zulässigkeitsprüfung den Unterschied zwischen faktischer und rechtlicher "Benachteiligung" der Beschwerdeführer beibehalten und nur die rechtliche [illegible] ein Entweder - Oder. Entweder ist dieser rechtliche Verhältnis-Begriff, dann ist die Grundrechtssphäre des Beschwerdeführers verletzt, oder es ist gesund, dann sind jene Grundrechte nicht angetastet. Rechtlich beschwert oder belastet ist ein Bürger nur dann, wenn der Hoheitsakt grundrechtswidrig ist, ein mit dem Grundgesetz konformer Akt mag den Beschwerdeführer zwar faktisch beschweren und belasten, nicht aber grundrechtlich. Sind demnach rechtliche Beschwer [2], Beeinträchtigung oder auch Betroffenheit nicht kumulativ anderes als die Rechtsverletzung selbst, dann ist mit ihnen kein geeignetes Zulässigkeitskriterium gewonnen, und das BVerfG ist dort auf dem richtigen Weg, wo es die Behauptung einer Beschwer oder Betroffenheit genügen läßt [3].

---

1) BVerfGE 15, 283 (286).

2) Der Terminus Beschwer ist schon deshalb wenig passend, weil man mit ihm die Vorstellung der formellen Rechtsmittelbeschwer, einer Prozeßfortführungsvoraussetzung, verbindet. Im vorliegenden Zusammenhang soll er aber als materielle Beschwer verstanden werden. Wegen dieser mangelnden Wertfreiheit ist der auch im Entwurf zur VwGO in § 41 II enthaltene Ausdruck "Beschwer" gegen die Gesetzesfassung gewählte Formulierung des § 42 II VwGO angetauscht worden. - Vgl. hierzu Lüke AöR 84, 212; auch Bettermann, in "Staatsbürger und Staatsgewalt", Bd. 2, S. 400 ff., für den das Kriterium um der Beschwer die Lösung des gordischen Knotens bedeutet.

3) E 14, 260 (262); 17, 119 (120). Memmer, Diss., S. 132, nennt die Prozeßvoraussetzung des § 90 I BVerfGG "behauptete Beschwer".

4. Der Gedanke einer (grundrechts-)verletzungsbegründenden Kausalität zwischen hoheitlichem Verhalten und beim Beschwerdeführer eingetretener Wirkung

Überall da, wo das Gericht statt einer schlüssigen Rechtsschutzbehauptung des Beschwerdeführers dessen Grundrechtsbetroffenheit fordert, scheint es allerdings nicht die an verfassungsrechtlichen Maßstäben gemessene Güte des Verhältnisses von Beschwerdeführer zu Hoheitsakt zu meinen - das wäre nämlich eine Frage der Begründetheit -, sondern eine mehr im tatsächlichen liegende enge Bezogenheit, eine Art (grundrechts-)verletzungsbegründende Kausalität zwischen einem bestimmten Verhalten des Staates und seinen Auswirkungen gerade auf den Beschwerdeführer.

Die Grundrechtssphäre des Beschwerdeführers muß gerade durch den angegriffenen Akt der öffentlichen Gewalt getroffen sein. Es ist einerseits zu fragen, ob gerade dieses hoheitliche Verhalten - seine Grundrechtswidrigkeit unterstellt - ursächlich für eine in der Person des Beschwerdeführers eingetretene Verletzung ist, andererseits, ob und inwieweit sich die Auswirkungen eines solchen Verhaltens - im gegenwärtigen Zeitpunkt - gerade auf die Grundrechtsposition dieses Beschwerdeführers erstrecken. Dies führt dann zu den uns im folgenden beschäftigenden Problemen, ob die hoheitliche Maßnahme sich auf die Rechtsstellung des Beschwerdeführers ohne Zwischenschaltung eines personellen, zeitlichen oder sachlichen Moments ("selbst, gegenwärtig, unmittelbar") auswirken muß.

Versteht man den vom BVerfG verwendeten Begriff der "Betroffenheit" in dieser kausalitätsbezogenen Bedeutung und nicht im Sinne des um das Element der Rechtswidrigkeit reduzierten Begriffs der Rechtsverletzung, dann bestehen keine Bedenken gegen seinen weiteren Gebrauch [1]. Es muß allerdings festgehalten werden, daß er - ebenso wie die synonym verwendeten Begriffe der Beeinträchtigung, Beschwer u. s. w. - als besonderes Zulässigkeitskriterium entbehrlich wird, wenn man der hier vertretenen, sich eng an den Wortlaut des § 90 Abs. 1 BVerfGG haltenden Ansicht folgt, daß der Beschwerdeführer schlüssig behaupten muß, durch den angegriffenen Akt der öffentlichen Gewalt - selbst, gegenwärtig und unmittelbar - in einem Grundrecht oder grundrechtsähnlichen Recht verletzt zu sein.

---

1) Siegmund-Schultze DVBl. 66, 247 (248), Fußnote 3, hat diese Doppelbedeutung des Begriffs "Betroffenheit" klar gesehen, wenn er betont, daß in diesem Begriff an sich eine Belastung anklinge, daß er aber auch in dem Sinne gebraucht werde, daß der Betreffende Inhaber einer Rechtsstellung sei, auf die eingewirkt werde, wobei diese Einwirkung sowohl begünstigend als auch belastend sein könne.

5. Der Einfluß der fehlenden Identität zwischen behauptetem und tatsächlichem Sachverhalt auf die Zulässigkeit

Wie nah die Beziehung des angegriffenen Rechtsetzungsaktes zur [illegible] des Beschwerdeführers sein soll, damit seine Rechtsstellung [illegible] kann er nach dem schlüssigen Tatsachenvortrag des Beschwerdeführers bestimmen oder unabhängig von dessen Vorbringen nach den objektiven Gegebenheiten. Da nun der mit Grundrechten ausgestattete Beschwerdeführer einerseits, der Rechtsetzungsakt andererseits tatsächlich existent sein müssen, wird es in aller Regel nicht schwer sein, die Verbindungslinie zwischen diesen beiden Fixpunkten objektiv herzustellen.

Diskrepanzen können ausnahmsweise dann auftreten, wenn der Beschwerdeführer für sich in Anspruch nehmen kann, nach dem von ihm dargelegten Sachverhalt den Wirkungen der normativen Regelung zu unterfallen, während die effektiven Tatsachen einer solchen Annahme entgegenstehen [1]. Wie Lüke [2] mit Recht für die vergleichbare Vorschrift des § 29 Abs. 1 PGG herausstellt, ist die Zulässigkeit aber bereits dann zu bejahen, wenn sich dem Tatsachenvortrag eine beeinträchtigungsfähige Rechtsstellung und das Betroffensein dieser Rechtsstellung durch den angegriffenen Akt entnehmen läßt.
Wegen des Dispositionsaktes der Einlegung einer VB ist trotz des grundsätzlich herrschenden Untersuchungsgrundsatzes (§ 26 BVerfGG) hinsichtlich der gesamten Zulässigkeitsvoraussetzung der Rechtsschutzbehauptung für eine Amtsermittlung kein Raum. Stellt sich die Unrichtigkeit des Vorgetragenen heraus, erweist sich also, daß nach dem ermittelten tatsächlichen Sachverhalt der angegriffene Hoheitsakt sich nicht auf die Grundrechtsposition des Beschwerdeführers gegenwärtig und unmittelbar bezieht, dann ist die VB ebenso als unbegründet abzuweisen wie bei mangelnder Grundrechtswidrigkeit [3] [4].

---

1) Hoffmann aaO S. 331 hat richtig erkannt, daß die bisher in der Rechtsprechung des BVerfG's offenbar vorhandene Identität zwischen behauptetem und tatsächlichem Sachverhalt nicht immer bestehen muß.

2) Lüke AöR 84, 194.

3) A. A. Bettermann AöR 86, 1 [illegible] ohne Begründung; wie hier Hoffmann Verw-Arch 53, 331. Ähnlich wohl Holtkotten NJW 52, 529 Fußnote 8 a von seiner anderen Ausgangsposition aus; siehe hierzu sub VII. 3.

4) Daß sich also auch bei der Frage nach dem eigenen, gegenwärtigen und unmittelbaren Verletztsein ein hypothetisches Vorgehen empfiehlt, zeigt die Entscheidung des BVerfG's in Bd. 1, S. 237: "Liegt die behauptete Grundrechtsverletzung vor, so sind die Antragsteller durch das Landeswahlgesetz unmittelbar verletzt."

V. Die "Selbst-" oder "Eigenbetroffenheit" des Beschwerdeführers

Das BVerfG hat sich mit der Einführung der Merkmale "selbst, gegenwärtig und unmittelbar" bemüht, diejenigen Rechtssatz-VBn auszuschalten, deren Beschwerdeführer sich nach ihrem Vorbringen nicht in engstem Konnex zur angegriffenen Regelung befinden.
Daß der - unterstellt objektiv verfassungswidrige - Rechtsetzungsakt eine Verletzung der subjektiven Grundrechtsposition gerade des Beschwerdeführers selbst herbeiführen muß, ist eine völlig legitime Anforderung an die Zulässigkeit eines Rechtsinstituts, das in Konkretisierung der Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. IV GG der prozessualen Verteidigung und Durchsetzung individueller materiellrechtlicher Grundrechtspositionen zu dienen bestimmt ist.

1. Abgrenzung zur Prozeßführungsbefugnis und Sachlegitimation

Auszuscheiden haben für die vorliegende Frage nach der geltend zu machenden "Eigenbetroffenheit" [1] des Beschwerdeführers durch die Norm die Fälle, die nur scheinbar in diesen Rahmen gehören, in Wirklichkeit aber zu den der Amtsermittlungspflicht des BVerfG's unterliegenden Komplexen der Prozeßführungsbefugnis [2] und Sachlegitimation [3] zu rechnen sind.

"Richtiger" Beschwerdeführer und damit prozeßführungsbefugt ist nur derjenige, der ein eigenes subjektives (Grund-)Recht geltend macht, der eine eigene Grundrechts- oder grundrechtsähnliche Position verteidigt. Wer als Sachwalter der Grundrechte der Allgemeinheit oder einer bestimmten Bevölkerungsgruppe auftritt, ist für das VB-Verfahren nicht prozeßführungsbefugt [4]. Einer Rechtsanwaltskammer fehlt also für das VB-Verfahren die Prozeßführungsbefugnis, wenn sie die Grundrechte ihrer Mitglieder verteidigen will. Etwas anderes gilt, wenn sie sich auf ein eigenes Grundrecht, z.B. Art. 9 Abs. III GG stützt. Hier ist sie für sich selbst prozeßführungsbefugt.

Diese negative Regelung der Prozeßstandschaft ergibt sich zwar konkludent - wie oben nachgewiesen worden ist - ebenfalls aus dem Wortlaut des § 90 Abs. I

---

1) So der Ausdruck von Memmer aaO S. 99.
2) Siehe hierzu oben sub III. 2.
3) Siehe hierzu oben sub III. 3.
4) Anders z.B. bei Organstreitigkeiten - § 64 I BVerfGG; siehe weiter unten.

BVerfG, ist aber streng auseinanderzuhalten von dem materiellen verfassungsprozessualen Zulässigkeitserfordernis der Rechtsschutzbehauptung, die auch eine "Eigenbetroffenheit" erkennen lassen muß.

Daß beide Zulässigkeitsvoraussetzungen trotz nicht zu leugnender gemeinsamer Berührungspunkte grundsätzlich unabhängig voneinander zu prüfen sind, folgt auch die prozessuale Vorschrift des § 64 Abs. 1 BVerfGG für die Organstreitigkeit. Soweit hiernach einer ständigen Gliederung [1] eines Verfassungsorgans die Befugnis verliehen ist, ein Recht des Organs, dem sie angehört, geltend zu machen, hat der antragstellende Organteil zunächst noch eine besondere Rechtsschutzbehauptung aufzustellen, mit der unter anderem eine "Eigenbetroffenheit" des Verfassungsorgans gerügt werden muß.
Trotz Vorliegens der Prozeßführungsbefugnis ist also eine VB dann unzulässig, wenn die Rechtsschutzbehauptung nicht gelingt, weil der Tatsachenvortrag des Beschwerdeführers nicht schlüssig erkennen läßt, daß die angegriffene Norm gerade ihn selbst trifft. Ein Wirtschaftsverband, der nicht Grundrechte seiner Mitglieder - z.B. aus Art. 12 Abs. 1 GG - geltend macht, sondern eigene - z.B. aus Art. 9 Abs. III GG -, ist zwar prozeßführungsbefugt, seine VB ist aber dennoch unzulässig, wenn er nicht schlüssig darlegt, daß die angegriffene Norm geradewegs seinen Grundrechtsbereich voll trifft und nicht lediglich auf dem Umweg über eine Verletzung der einzelnen Mitglieder tangiert.

Ob das vom Beschwerdeführer für sich in Anspruch genommene Grund-Recht tatsächlich gerade ihm zusteht, gehört als Frage der Sachlegitimation zur Sphäre der Begründetheit [2]. Für die Zulässigkeit der VB genügen substantiierte Darlegungen, aus denen eine konkrete Grundrechtsbetroffenheit hervorgeht. Ein Angehöriger des öffentlichen Dienstes sollte also in der VB, mit der er eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 33 Abs. V GG rügt, angeben, ob er Beamter oder Angestellter bzw. Arbeiter ist. Bringt er selbst vor, Angestellter zu sein, dann steht ihm offensichtlich nicht das Recht nach Art. 33 Abs. V GG zu [3], und seine VB ist als unzulässig zu verwerfen, da seine Rechtsschutzbehauptung unschlüssig ist. Wer nach seinem eigenen Vortrag kein Recht geltend macht, dem fehlt eine eigene rechtsschutzfähige Position, deren Verletzung er rügen könnte. Insofern stempelt der Beschwerdeführer selbst durch seine mangelhafte Rechtsschutzbehauptung seine

---

1) BVerfGE 2, 143 (160).

2) Ebenso Bachof, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, S. 62 zum verwaltungsrechtlichen Verfahren; unverständlich Eyermann-Fröhler Anm. 14 zu § 42, die Prozeßführungsbefugnis und Sachbefugnis nebeneinanderfließen lassen.

3) Siehe hierzu oben sub III. 3.

an sich auch unbegründete VB bereits für unzulässig. Wegen mangelnder Sachlegitimation unbegründet ist die Beschwerde dagegen, wenn sich im Laufe des Verfahrens herausstellen sollte, daß dem Beschwerdeführer die Beamteneigenschaft fehlt.

Die Frage nach der vorgetragenen bzw. tatsächlich vorliegenden eigenen Grundrechtsbetroffenheit stellt sich also ungeachtet der Beziehung des Beschwerdeführers zum angegriffenen Gesetz. Ob sich die Wirkungen einer Norm gerade gegen den Beschwerdeführer und seine Grundrechtssphäre richten, ist das im folgenden zu erörternde Problem der "Eigen- oder Selbstbetroffenheit" [1].

2. Der Kreis der Normadressaten

Der Beschwerdeführer einer Rechtssatz-VB muß schlüssig behaupten, "selbst" durch den angegriffenen Rechtsetzungsakt verletzt zu sein.

Es entspricht der generellen Natur einer Rechtsnorm, daß ihr Adressatenkreis die Allgemeinheit selbst oder doch ein großer Ausschnitt aus ihr ist. Nur die Ausnahmeerscheinung des Einzelfallgesetzes wird einen einzigen oder vereinzelte Adressaten angehen. In der Regel dagegen generalisiert der Normgeber den Adressatenkreis derart, daß sich die gesetzliche Regelung auf mehrere Personen bezieht. In einer eingehenden Studie zum Verhältnis von allgemeinem Rechtssatz und Einzelakt gelangt Volkmar zu folgender Definition des rechtstheoretischen Begriffs des Normadressaten [2]: "Adressat ist diejenige (natürliche oder juristische) Person, die zu einem gewissen Verhalten (Tun, Dulden oder Unterlassen) konkret verpflichtet

---

1) Dies ist die Bezeichnung von Scherer aaO S. 351. Wenn Scherer allerdings behauptet (S. 352 Fußnote 5), das Zulässigkeitserfordernis "selbst" begründe überhaupt erst das Prozeßführungsrecht ("Sachlegitimation"), so übersieht sie, daß sich die Sachlegitimation, die grundsätzlich nicht mit dem Prozeßführungsrecht gleichzusetzen ist, nach dem materiellen Recht des GG richtet, die Prozeßführungsbefugnis dagegen deshalb nicht von § 90 I BVerfGG "begründet" wird, weil § 90 I BVerfGG in erster Linie das Erfordernis der Rechtsschutzbehauptung regelt. Lediglich ein Ausfluß dieser Regelung ist die Ausschaltung der Prozeßstandschaft. Dies ergibt sich aus den Worten "seiner (Grund-)Rechte". Das ungeschriebene Merkmal "selbst" soll dagegen die Kausalbeziehung des Rechtsetzungsaktes auf diese seine Rechte bezeichnen.

2) Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt, S. 257 (Zusammenfassung).

oder konkret berechtigt oder die als Subjekt des gestalteten Rechtsverhältnisses konkret betroffen wird."

Der so umgrenzte Begriff des "Adressaten" bedarf jedoch noch einer weiteren Präzisierung, soll er für die Frage der "Selbstbetroffenheit" durch Gesetz sinnbeschränkt verwertet werden können.

Adressaten sind nicht nur die formell von dem Rechtsetzungsakt Angesprochenen, die im gesetzlichen Wortlaut ausdrücklich Bezeichneten, sondern auch diejenigen, an die sich der Akt seinem Inhalt, Sinn und Zweck nach richtet. Entscheidendes Kriterium für die Abgrenzung des Adressatenkreises ist demnach die gesetzgeberische Intention, die allerdings in der "produzierten" Norm selbst ihren objektiven Niederschlag gefunden haben muß. Erst das hiermit erforderliche finale Moment jeder gesetzlichen Regelung, die gesetzgeberisch gewollte Zielrichtung auf bestimmte Personen(gruppen) hin, legt im Verein mit dem formellen Gesichtspunkt der Gesetzesfassung den Kreis der von der Norm Eigenbetroffenen fest.

Ausgeschlossen von diesem Kreis sind diejenigen Personen, deren eigene Grundrechtspositionen nur unerheblich dadurch tangiert werden, daß die normative Regelung der Angelegenheiten anderer reflektorisch auf sie selbst ausstrahlt. Solche reflexweisen Nebenwirkungen einer anderweitig adressierten Regelung mögen zwar den Nichtadressaten in Mitleidenschaft ziehen, stempeln ihn damit aber noch nicht zum rechtsschutzbedürftigen VB-Führer.

So können die Gläubiger legalenteigneter Firmen nicht die Rechtsschutzbehauptung aufstellen, das Enteignungsgesetz verletze sie selbst, es sei denn, daß nach der im Gesetz zum Ausdruck gekommenen Absicht des Normgebers (auch) die Gläubiger getroffen werden sollten.
Finden die wesentlichen Auswirkungen einer Norm schon in der Person der formellen Adressaten ihr ausschließliches Ziel, absorbiert deren Rechtssphäre also völlig die Stoßkraft des normativen Wirkungsstrahls, so daß möglicherweise eine Einwirkung auf die (wirtschaftliche oder ideelle) Interessensphäre, nicht aber auf die Rechtssphäre dritter Personen verbleibt, dann fehlt es für die Zulässigkeit der von solcher Person erhobenen VB an der Selbstbetroffenheit. Dagegen ist diesem Erfordernis genügt, wenn sich die Wirkung der Norm zwar in erster Linie gegen den formellen Adressaten richtet, durch diesen hindurch aber zugleich auch die (Grund-)Rechtssphäre des Beschwerdeführers trifft.
Regelt eine Steuernorm die steuerliche Abzugsfähigkeit von Spenden an bestimmte politische Parteien, wendet sich diese Bestimmung also in erster Linie an die Steuerpflichtigen, so wirkt sie sich gegenüber den Parteien nur in formellem Sinne

wie ein Rechtsreflex aus, nicht aber nach Bedeutung und Zielrichtung der Norm. Da diese steuerliche Maßnahme zugleich und essentiell zur Finanzierung der politischen Parteien beiträgt, indem ein erheblicher Teil der an diese gespendeten Beträge durch Steuerermäßigung vom Fiskus getragen wird, sind nach der Absicht des Gesetzgebers die wahren Begünstigten die bestimmten Parteien. Deshalb wird eine von dieser Regelung ausgeschlossene Partei durch diese Bestimmung selbst betroffen [1].

Nach einer weiteren Entscheidung des BVerfG's [2] waren formelle Adressaten des im Ladenschlußgesetz enthaltenen Gesetzesbefehls, die Läden zu bestimmten Zeiten zu schließen, ausschließlich die jeweiligen Inhaber der Verkaufsstellen. Trotzdem waren auch die gegen diese legislatorische Maßnahme gerichteten VBn von Kunden zulässig, da die Einwirkung der Norm auf die beschwerdeführenden Kunden über eine bloße Reflexwirkung hinausging. Die Maßnahme des Gesetzgebers hinderte zwangsläufig die Kundschaft am Einkauf, wirkte also wie ein unmittelbar an diese gerichteter Gesetzesbefehl.
Stets ergibt sich also erst nach Feststellung von Sinn, Zweck und Bedeutung der angegriffenen Norm, ob jemand ausnahmsweise wegen seiner besonderen Beziehung zum Sachverhalt durch den formell an andere gerichteten Rechtsetzungsakt auch persönlich verletzt sein kann [3] [4].

---

1) BVerfGE 6,273 (278).

2) E 13,230 (232/3); vgl. in diesem Zusammenhang auch E 18,1 (12) sowie E 4,96 (101); 16,25 (27) hinsichtlich der Selbstbetroffenheit durch Urteil bzw. Verwaltungsakt.

3) M.-Schmidt-Bleibtreu Randnr. 96 zu § 90. Hier nimmt Schmidt-Bleibtreu auch eingehend zu der Frage Stellung, ob bei einer gleichheitssatzwidrigen Begünstigung Anderer (Fall der "Drittbegünstigung") ein Selbstbetroffensein der Nichtbegunstigten gegeben ist. Den klaren und erschöpfenden Ausführungen hierzu, insbesondere zu der damit zusammenhängenden Frage der Zulässigkeit von VBn gegen relatives Unterlassen des Gesetzgebers, gebührt volle Zustimmung. Vgl. außerdem zu diesem Problemkreis: Lechner NJW 55,1817; Lange NJW 62,417; Rudolf Schneider AöR 89,24 (49); Seiwerth aaO S. 74; aus der Rechtsprechung des BVerfG's zuletzt: E 18,1 (12).

4) Die Frage der "persönlichen Betroffenheit" war daher entgegen der Ansicht des BVerfG's in dem von ihm in Band 1 Seite 91 (95/6) entschiedenen Fall zu bejahen. Wenn das Gericht hier ausführte, die beschwerdeführende landwirtschaftliche Arbeiterin könne von der für die Versicherungsleistungen einer öffentlich-rechtlichen Berufsgenossenschaft maßgeblichen Festsetzung persönlich überhaupt nicht betroffen sein, solange sie nicht innerhalb der Geltungsdauer einen Unfall erleiden würde, so berührte diese Ungewißheit allein die

Der Beschwerdeführer einer Verfassungsbeschwerde muß selbst "gegenwärtig" und "unmittelbar" durch den angegriffenen Rechtsakt verletzt zu sein.

Die Merkmale von § 90 Abs. 1 BVerfG[1] gegenwärtig und unmittelbar[2] sind Tatbestandsmerkmale "gegenwärtig" und "unmittelbar" sollen innerhalb der Zulässigkeitsprüfung der Rechtsschutzbeschränkung die einschlägigen Fälle [illegible] Sie sollen die Trennungslinie [illegible] von den (noch) nicht angreifbaren [illegible]

VI. Die "Gegenwärtigkeit"

Der Frage nach Bedeutung und Eignung des Merkmals "gegenwärtig" hat das BVerfG in den auf die Entscheidung Band 1 Seite 97 folgenden Erkenntnissen [illegible] scheinlich kein großes Gewicht beigemessen. Anders ist es nicht zu verstehen, wenn das Gericht bei der Prüfung der Zulässigkeit von Rechtsnorm-Vfb. recht [illegible] typ eine gegenwärtige Betroffenheit verlangt, ohne dies weiter zu begründen [illegible] Die einzige Entscheidung, in der sich das BVerfG gründlicher mit diesem Erfordernis auseinandersetzte, lag noch vor dem "leading-case"[3]. Hier griff die Beschwerdeführerin eine autonome Satzung einer landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft mit der Behauptung an, sie enthalte eine grundlos unterschiedliche und damit verfassungswidrige Festsetzung von Unfallrenten für männliche und weibliche Arbeitnehmer. Als Mitglied der Berufsgenossenschaft wurde die Beschwerdeführerin zwar persönlich von der ungleichen Regelung getroffen, nicht aber auch "gegenwärtig" (aktuell), da sie selbst noch keinen Unfall erlitten hatte.
Was also das BVerfG unter gegenwärtiger Betroffenheit versteht, ist eine rein am Maßstab der Zeit orientierte enge Bezogenheit von Beschwerdeführer zu Rechtsact-

---

Fortsetzung der Fußnote 4) von Seite 53
Frage, ob die Beschwerdeführerin "gegenwärtig" schon verletzt sein konnte. Jedenfalls war sie aber nach Sinn und Zweck der angegriffenen Satzungsvorschrift Adressatin und damit "persönlich betroffen", weil sich die Wirkungen der Norm ohne Zwischenschaltung einer anderen Person auf sie selbst bezogen.

1) E 1, 97 (101).

2) E 10, 59 (65); 10, 354 (360); 11, 30 (38); 12, 311 (316); 15, 235 (239); 17, 319 (328); 18, 1 [illegible] eine etwas nähere Begründung enthalten E 6, 273 (277); 14, 260 (262); 18, 1 (11).

3) E 1, 91 (95).

zungsakt. Der angegriffene Hoheitsakt muß den Beschwerdeführer nach dessen Vortrag bereits im Zeitpunkt der Erhebung der VB verletzt haben; löst die Folgen einer normativen Regelung erst ein später eintretendes Ereignis aus, so besteht augenblicklich (noch) kein Bedürfnis für den Beschwerdeführer, die Hilfe des BVerfG's in Anspruch zu nehmen.
Die durch das Erfordernis der "Gegenwartigkeit" eingeschrankte Zulassigkeit von Rechtssatz-VBn ist nur vor dem Hintergrund der staatsrechtlichen Beschwerde in der Schweiz zu sehen. Die dort für die Zulassigkeit ausreichende Möglichkeit, irgendwann einmal in der Zukunft ("virtuell") von der angegriffenen Norm betroffen zu werden, kann für die bundesrepublikanische VB nicht genügen, soll die VB nicht im Ergebnis doch zu einer Popularbeschwerde werden. Über die Unentbehrlichkeit dieser weiteren Zulässigkeitsbeschränkung besteht daher auch im Schrifttum völlige Einigkeit [1].

VII. Das Erfordernis der "Unmittelbarkeit"

Man könnte an dieser Stelle zu der Annahme neigen, daß damit genug Schranken errichtet sind, um die von der Gerichtspraxis mit Recht gefürchteten Popularbeschwerden abzuwehren. Indem der Wortlaut des Gesetzes (§ 90 Abs. 1 BVerfGG) unmißverständlich Beschwerden grundrechtsfremder Personen (Erfordernis der eigenen Prozeßführungsbefugnis) sowie nicht selbst und gegenwartig Betroffener (Erfordernis der Rechtsschutzbehauptung) die Tür zum Sachentscheid verbaut, scheint der Gefahr der Inanspruchnahme des BVerfG's mit Popularbeschwerden ausreichend Einhalt geboten zu sein.

Daher kann es nicht ohne weiteres hingenommen werden, wenn das BVerfG mit der Einführung des Merkmals "unmittelbar" die Zulassigkeit der VB weiter einengt, ohne die Notwendigkeit einer solchen Restriktion ausreichend zu begründen und ohne diesen völlig unbestimmten Begriff eindeutig zu prazisieren.

1. Die Rechtsprechung des BVerfG's

Das BVerfG verneint ein unmittelbares Betroffensein durch Gesetz dann, wenn

---

1) Vgl. Wessel DVBl. 52, 161 (163), Zweigert JZ 52, 321 (322); Geiger, BVerfGG-Komm., Anm. 5 zu § 90; Pohle, Gutachten, S. 35; Memmer aaO S. 98/99.

sich der Angriff der Verfassungsbeschwerde gegen eine vollzugsbedürftige [1] oder vollzugsfähige [2] Norm richtet, wenn die angegriffene Norm rechtsanwendungsfähig oder nach der tatsächlichen Verwaltungspraxis Vollzugsakte vorausgesetzt [3]. Hier werde der Beschwerdeführer erst durch den Vollzugsakt betroffen [4], nicht schon "kraft Gesetzes" [5]. Das Gericht versteht demnach unter Unmittelbarkeit die Unterschlichkeit eines Vollzugsaktes [6].

Unklar bleibt in diesem Zusammenhang, welche Funktion dem Vollzugsakt im Verhältnis zur Norm zukommt. Zum einen spricht das BVerfG davon, die Norm erfordere zu ihrem "Wirksamwerden" einen Vollzugsakt [7], zum anderen, die Norm setze zu ihrer "Durchführung" einen Vollstreckungsakt voraus [8]. Aber die Vollzugsbedürftigkeit einer Norm berührt doch nicht ihr Wirksamwerden. Auch ohne daß ein Vollzugsakt ergangen ist, ist eine Norm generell wirksam. Es mag sein, daß es zu ihrer Durchführung im Einzelfall einer "Vollstreckung" bedarf. Dann erreichen die Auswirkungen des an sich wirksamen Gesetzes die Rechtssphäre des Beschwerdeführers erst durch das Medium des Vollzugsaktes.

Präziser und sachgerechter erscheint es, wenn das BVerfG die Angreifbarkeit eines Gesetzes deshalb verneint, weil es zur "Konkretisierung und rechtlichen Vervollständigung seines Inhalts" eines Vollzugsaktes bedürfe [9] und deshalb den be-

---

1) BVerfGE 1, 208 (237); 1, 264 (269); 3, 4 (9); 3, 34 (36); 4, 290 (295); 13, [illegible] (65); 14, 19 (21); 16, 147 (159); 18, 1 (13); 18, 288 (296).

2) BVerfGE 12, 311 (316) "Vollzugsakte ermöglichendes Gesetz".

3) BVerfGE 3, 34 (36); 6, 290 (295); 14, 25 (28).

4) BVerfGE 1, 91 (96); 4, 7 (11).

5) BVerfGE 1, 264 (269); 2, 237 (241); 10, 89 (97); 10, 364 ([illegible]); 13, 2[illegible] ([illegible]); 16, 147 (159).

6) Dies stellt Bettermann AöR 80, 132 richtig heraus. Ausnahmsweise läßt das BVerfG eine VB unmittelbar gegen das Gesetz trotz erforderlicher Vollzugsakte dann zu, wenn - wie z. B. bei Vertragsgesetzen - das Gesetz von ausländischen Behörden vollzogen wird, deren Entscheidungen als außerdeutsche Hoheitsakte vom BVerfG nicht nachgeprüft werden können: vgl. BVerfGE 6, 290 (295).

7) BVerfGE 3, 19 (23); 3, 383 (392); 6, 273 (279); 11, 30 (38): "Realisierungsbedürftigkeit"; 12, 10 (22); 13, 1 (10).

8) BVerfGE 3, 1 (2); 7, 194 (19[illegible]), vgl. auch E 12, 311 (316) "rechtsnotwendige Vorschaltung von Verwaltungsakten".

9) BVerfGE 12, 354 (362); ähnlich E 17, 67 (75), wo das Gericht allerdings den sprachlich mißglückten Ausdruck "Konkretisation" gebraucht. Vgl. auch E 10, 89 (97): Das Gesetz enthält nicht nur eine "Pflichtigkeit", die sich erst durch Vollzugsakte konkretisiert, sondern hat bereits unmittelbare Rechtsfolgen für die Beschwerdeführer.

schwerdeführer nicht unmittelbar treffe.

Abgerundet wird das Bild dieser Rechtsprechung, wenn man die uneinheitliche Auffassung zu der Frage konstatiert wie der Vollzugsakt beschaffen sein muß, um die zugrundeliegende Norm einer unmittelbaren Kontrolle im VB-Verfahren zu entziehen. Es ist durchaus nicht gleichbedeutend, ob der besondere Vollzugsakt "vom Willen der vollziehenden Gewalt getragen" [1] oder nur "beeinflußt" wird [2]. Somit bleibt es unklar, inwieweit das BVerfG unter diesem "besonderen Willensakt" [3] einen Ermessensakt verstanden wissen will, einem Rechtssatz also nur dann die Beschwerdefähigkeit versagt, wenn er einen "besonderen Vollziehungsakt voraussetzt, für dessen Erlaß der Verwaltung ein Ermessensspielraum eingeräumt ist" [4].

Das Unmittelbarkeitserfordernis in der Rechtsprechung des BVerfG's ist also eng verquickt mit dem "Vollzugsproblem". Doch leider erschöpft sich in dieser Verkoppelung nicht die Bedeutung des Begriffspaares "unmittelbar - mittelbar". Auch bei der Frage, ob der Beschwerdeführer "selbst" verletzt sein kann, macht das BVerfG verschiedene seiner Entscheidungen in Anlehnung an die in Lehre und Rechtsprechung des Verwaltungsprozeßrechts gebräuchlichen Abgrenzungskriterien davon abhängig, ob die Norm "unmittelbar" an den Beschwerdeführer adressiert sei oder ihn nur "mittelbar", reflektorisch treffe [5].

Bei der Unbestimmtheit des vom BVerfG verwendeten Begriffspaares verwundert es kaum, welche Vielfalt an Bedeutungen allein im Rahmen der hier interessierenden Zulässigkeit einer Rechtssatz-VB möglich ist. Mit "unmittelbar - mittelbar" wird nicht nur nichts ausgesagt; es wird im Gegenteil etwas verdeckt, nämlich

---

1) BVerfGE 7,194 (197); 14,25 (29).

2) BVerfGE 1,97 (102); 3,34 (36); 3,162 (171); 6,290 (295); 14,25 (28).

3) BVerfGE 16,147 (159).

4) BVerfGE 3,1 (2); in diese Richtung weist auch E 17,67 (75), wenn hier eine VB gegen Art. 135a GG deshalb unzulässig war, weil diese Bestimmung lediglich eine Ermächtigung an den einfachen Gesetzgeber enthielt, die näheren Einzelheiten zu bestimmen. Hier handelte es sich also um die Erforderlichkeit eines Ermessensaktes des Gesetzgebers. Vgl. auch Zinn-Stein, Komm. z. Hess. Verf., Anm. 4 zu Art. 26: "Setzt das Gesetz einen besonderen, von dem Willen der vollziehenden Gewalt kraft Ermessens beeinflußbaren Vollziehungsakt voraus, dann kann sich die Grundrechtsklage nur gegen diesen Vollziehungsakt als den unmittelbaren Eingriff richten." Ähnlich Wessel DVBl. 52,163: "Kann dagegen die Grundrechtsverletzung erst durch Vollziehung des Gesetzes herbeigeführt werden - und zwar durch eine Vollziehung, bei der das Ermessen der vollziehenden Behörde nicht völlig ausgeschaltet ist - so ist die VB gegen das Gesetz unzulässig."

5) BVerfGE 6,273 (278); vgl. auch E 13,230 (233).

die jeweils wechselnde Qualität des Zwischengliedes [1].
Es handelt sich hier um eine im Rechtlichen häufig aus streffende Entscheidung, daß dort, wo eine prägnante, differenzierte Abgrenzungsformel nicht auffindbar erscheint – möglicherweise auch nicht auffindbar ist, weil die Grenzen außerordentlich fließend sind –, zu einem Kryptokriterium [2] gegriffen wird, das zwar den Anspruch auf sinnvolle Praktikabilität erhebt, in Wirklichkeit aber nur einen Spielraum schafft, innerhalb dessen jeder Einzelfall nach Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten entschieden werden kann. Nur so ist verständlich, weshalb in der Rechtsprechung des BVerfG's das Erfordernis der "Unmittelbarkeit" zwar zu einer Stereotyp wiederholten Konstanten wurde, vom Gehalt her jedoch eine durchgängige Linie schwerlich zu erkennen ist.

Zur Aufhellung der Variationsbreite des Begriffs "unmittelbar" im vorliegenden Zusammenhang diene folgende Aufschlüsselung.
"Unmittelbare" Verletzung des Beschwerdeführers durch eine Norm kann im einzelnen folgendes bedeuten:

1) Grundrechtsverletzung durch den Normgeber ohne weiteres "eigenes" Zutun dieses Teiles der öffentlichen Gewalt,
z.B. Ausführungsgesetze, Ergänzungsgesetze [3];
2) Grundrechtsverletzung durch den Normgeber ohne weiteres Zutun eines anderen Teiles der öffentlichen Gewalt,
z.B. Verwaltungsakte, Gerichtsentscheidungen [4];
3) Grundrechtsverletzungen durch den Normgeber ohne weiteres Zutun des Bürgers selbst,
z.B. Stellung eines Antrags, Abgabe der Steuererklärung, Begehung einer Straftat [5];
4) Grundrechtsverletzung durch die Norm ohne Zwischenschaltung eines äußeren, weder vom Zutun der öffentlichen Gewalt noch des Bürgers abhängigen Ereignisses,
z.B. Unfall, Erreichen einer Altersgrenze [6];

---

1) Zur Gefahr von Begriffsvertauschungen in Verbindung mit dem Wort "unmittelbar" vgl. Brauer-Schneider aaO S. 65/6.
2) Vgl. die Entlarvung des Wesensargumentes als Kryptoargument durch Scheuerle, Das Wesen des Wesens, AcP 163, 429 (430/1).
3) Vgl. BVerfGE 17, 67 (75).
4) z.B. BVerfGE 4, 7 (11).
5) BVerfGE 16, 147 (159); 18, 310 (313/4).
6) BVerfGE 1, 91 (95/96); 1, 264 (269).

c) Grundrechtsverletzung durch die Norm ohne Zwischenschaltung einer anderen Person (Personengruppe):
Reflexwirkungen einer an andere adressierten gesetzlichen Regelung [1].

Für die zwei ersten Fälle in vorstehender Aufstellung gebraucht das BVerfG das Kriterium "unmittelbar", im vierten Fall das Merkmal "gegenwärtig" und im fünften Fall "selbst". Der dritte Fall ist in die These des BVerfG's nicht ohne weiteres einzugruppieren. Am ehesten paßt auf ihn das Merkmal "gegenwärtig".

Ungeachtet der terminologischen Bedenken gegen die Verwendung eines Abgrenzungskriteriums mit derart unbestimmtem Inhalt sind auch erhebliche sachliche Einwände gegen die Rechtsprechung des BVerfG's zum Unmittelbarkeitserfordernis vorzubringen.

Fundierte Kritik hat diese Rechtsprechung bisher jedoch nur von Bettermann [2] und Holtkotten [3] erfahren. Die weitaus überwiegende Meinung folgt der These des BVerfG's bedenkenlos [4]; lediglich Geiger [5], Schmidt-Bleibtreu [6] und Scherer [7] erörtern sie etwas eingehender und halten auch Modifikationen für ange-

---

1) BVerfGE 6, 273 (278).

2) In AöR 86, 129 und in "Grundrechte", S. 789.

3) In NJW 52, 528.

4) Lechner, BVerfGG-Komm., Anm. 3 zu § 90 (S. 265) und in "Grundrechte", S. 678/9; Pfeiffer aaO S. 14; Zweigert JZ 52, 323; Friesenhahn, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, S. 35 f.; Redelberger NJW 53, 362; Pohle, Gutachten, S. 35 ff., 40 ff.; Wessel DVBl. 52, 163; Scheuner DVBl. 52, 648. Echterhölter BB 54, 895; M.-Dürig, GG-Komm., Randnr. 18 zu Art. 19 IV; Karl Maurer, Grenzen der Verfassungsbeschwerde, Diss., S. 42; Herrmann Memmer, Diss., S. 99 ff.; Peter Späth, Diss., S. 90 ff. Vgl. auch Rudolf Schneider AöR 89, 24 (28 ff.); ebenfalls Zinn-Stein, Komm. z. Hess Verf, Anm. 4 zu Art. 26, hinsichtlich der Zulässigkeit der hessischen Grundrechtsklage.

5) BVerfGG-Komm., Anm. 5 zu § 90; ders. in BAnz Nr. 30 vom 13. 2. 1952, S. 6.

6) In Maunz, BVerfGG-Komm., Randnr. 99 - 106 zu § 90.

7) aaO S. 356 ff. Immerhin meint Scherer (S. 363), daß es für die Frage, ob ein Gesetz unmittelbar in die Grundrechtssphäre des Beschwerdeführers eingreife, in erster Linie auf den Inhalt des Gesetzes und nicht darauf ankomme, ob noch irgendein, wenn auch nur rein formaler, Bescheid ergehe oder ergehen könne. Vgl. auch die aaO S. 365/6 z. T. berechtigte Kritik an den Entscheidungen des BVerfG's 2, 292 (294 ff.) und 3, 34 (36); 4, 7 (11).

bracht, ohne allerdings im Ergebnis von der Auffassung des BVerfG's abzuweichen.

2. Die Auffassung Bettermanns

Bettermann weist zunächst mit Recht nach, daß das Unmittelbarkeitserfordernis im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG's nur ein Unterfall der Forderung nach Gegenwärtigkeit des Betroffenseins ist [1]. Denn betreffe eine Norm den Beschwerdeführer deshalb nicht unmittelbar, weil Vollzugsakte unentbehrlich seien, so könne der Beschwerdeführer nicht schon in der Gegenwart verletzt sein, sondern erst künftig, nämlich im Augenblick der Normenvollziehung.

Bettermann wendet sich weiterhin - und hier ist ihm voll zuzustimmen - gegen die unsaubere Verquickung des Unmittelbarkeitserfordernisses mit dem Vollzugsproblem. Entscheidender Gesichtspunkt könne nach der Rechtsprechung des BVerfG's nicht sein, ob die Norm rechtsnotwendig oder nach der tatsächlichen Verwaltungspraxis noch Vollzugsakte nach sich ziehe, sondern allein, ob erst durch diesen Vollzugs- oder Anwendungsakt oder schon durch das Gesetz selbst in die Rechtssphäre des Beschwerdeführers eingegriffen werde. Wo das Gesetz selbst schon eine Pflicht begründe, nicht nur eine Pflichtigkeit, d.h. eine Ermächtigung zu verwaltungsbehördlicher oder gerichtlicher Inpflichtnahme, da sei der Verpflichtete bereits durch die Norm unmittelbar und gegenwärtig betroffen, selbst wenn das Gesetz in concreto Vollzugsakte erfordere.

Bettermann zeigt also klar auf, daß die vom BVerfG vorgenommene Gleichsetzung von unmittelbarer Betroffenheit und Entbehrlichkeit eines Vollzugsaktes nicht richtig sein kann. Vielmehr seien unmittelbar betroffen alle Normadressaten, "denen durch das Gesetz etwas geboten oder verboten werde, deren Freiheit beschränkt, denen eine Pflicht auferlegt oder ein Recht oder eine Rechtsstellung entzogen werde." [2]

Bettermann räumt dann ein, daß in all diesen Fällen - also weitaus häufiger als nach der Rechtsprechung des BVerfG's - die Grundrechtssphäre des Bürgers schon durch die Norm selbst verletzt sein kann. Nichts läge nun näher als die Anerkennung der Schutzbedürftigkeit und -würdigkeit derart vom Gesetz unmittelbar betroffener Personen. Doch diesen folgerichtigen Schritt geht Bettermann nicht, weil er ihn nicht gehen will. Vielmehr geht er gerade den umgekehrten

---

1) AöR 86, 132 ff.

2) aaO S. 133/4.

Weg; Er stellt nicht auf die unmittelbare Betroffenheit ab, sondern allein auf die Vollzugsfähigkeit und -bedürftigkeit der Norm. Somit gelangt er zu einer prinzipiellen Versagung der Rechtssatz-VB, sobald nur irgendein Anwendungsakt möglich ist, gegen den gerichtlich angegangen werden kann. Denn hier sei es dem Bürger zuzumuten, die Anwendung der Norm auf sich abzuwarten und sich mit der Anfechtung dieses Anwendungsaktes zu begnügen [1]. Tragender Grund für die grundsätzliche Verweigerung der Rechtssatz-VB sei also nicht die fehlende unmittelbare und gegenwärtige Betroffenheit, sondern der Mangel des Rechtsschutzbedürfnisses. Der Grundgedanke des § 90 Abs. II Satz 1 BVerfGG sei auch hier zu beachten.

Man fragt sich an dieser Stelle, ob "unmittelbare Betroffenheit" und Rechtsschutzbedürfnis denn einen Gegensatz bilden. Ist die unmittelbare Betroffenheit nicht geradezu konstituierend für ein Bedürfnis nach Rechtsschutz?
Es ist oben dargelegt worden [2], daß das Zulässigkeitserfordernis der Rechtsschutzbehauptung nach § 90 Abs. I BVerfGG auch den schlüssigen Vortrag einer unmittelbaren Verletzung miteinschließt. Dies Erfordernis ist aber Ausdruck des allgemeinen Rechtsschutzbedurfnisses [3]. Läßt das Vorbringen des Beschwerdeführers die unmittelbare Einwirkung der Norm auf seinen Grundrechtskreis hinreichend deutlich erkennen, so zeigt sich positiv, daß er grundsätzlich rechtsschutzbedürftig ist. Dieses Bedürfnis kann ausnahmsweise entfallen, wenn die Rechtsordnung den Beschwerdeführer auf einen gleichzeitig offen stehenden, gleichwertigen, billigeren und schnelleren Weg verweist [4].

Lediglich im letzteren Sinne der negativen Voraussetzung scheint Bettermann das Institut des Rechtsschutzbedurfnisses aufzufassen. Für ihn dient dieses Zulässigkeitserfordernis nur als Instrument, um den dem Bürger durch Art. 19 Abs. IV GG garantierten optimalen Rechtsschutz empfindlich zu beschneiden. Gerade weil er seine Auffassung am Maßstab des Art. 19 Abs. IV GG mißt und mit dieser Verfassungsbestimmung konform hält, erscheint sie so bedenklich. Seine These basiert auf einer fehlerhaft restriktiven Interpretation des Art. 19 Abs. IV GG.

---

1) Diese Auffassung Bettermanns findet sich schon in "Grundrechte" S. 789 hinsichtlich der Klage aus Art. 19 IV GG.
2) Sub IV. 1.
3) Ähnlich Rudolf Schneider ZZP 79, 1 (33), obwohl er grundsätzlich das (unmittelbare) Betroffensein für "die dem Rechtsschutzbedürfnis vorgeordnete Legitimation zur Einleitung des Verfahrens" hält.
4) Siehe hierzu oben sub III. 4 a. E. sowie unten sub B. II.

Zunächst geht Bettermann richtig davon aus, daß Art. 19 Abs. IV GG auch für Legislativakte gilt [1]. Ebenfalls einschränken ist seiner Ansicht, daß weder aus Art. [illegible] Abs. I Ziff. [illegible] noch aus Art. [illegible] Abs. I Ziff. 2 GG eine Einschränkung des Art. 19 Abs. IV GG in seiner Anwendung auf Normsetzungsakte folgt [2]. Dagegen kann ihm schon nicht beigetreten werden, wenn er entgegen Dürig [3] und Bachof [4] Art. 19 Abs. IV GG hinsichtlich solcher Rechtsetzungsakte für unanwendbar hält, die dem Verwerfungsmonopol der Verfassungsgerichte gem. Art. 100 Abs. I GG unterfallen. Gegen förmliche nachkonstitutionelle Gesetze soll demnach Art. 19 Abs. IV GG dem durch sie verletzten Bürger keinen Rechtsweg eröffnen können [5]. Aber beide Verfassungsbestimmungen liegen auf verschiedenen Ebenen. Eine Vorschrift, die – wie Art. 100 GG – dem Richter die Befugnis verleiht, ihn zugleich aber auch verpflichtet, die innerhalb eines anhängigen Verfahrens auftretende Frage einer Normenkollision einem Verfassungsgericht vorzulegen, kann nicht eine andere Vorschrift verdrängen, die einen Rechtsweg zum Schutz des normbetroffenen Bürgers eröffnet [6]. Ein Rechtsschutzverfahren weicht nicht einem Beanstandungsverfahren [7].

Bettermann geht nun aber über die Einschränkung des Art. 19 Abs. IV GG durch Art. 100 Abs. I GG noch hinaus. Nach ihm hat Art. 19 Abs. IV GG nur die Bedeutung der Eröffnung irgendeines Rechtsweges – zu welcher Zeit, in welcher Form und mit welchem Ziel, darüber schweige sich diese Bestimmung aus [8]. Zwar habe sie mit der Rechtswegeröffnung zugleich auch das Rechtsschutzbedürfnis für jeden durch die öffentliche Gewalt Verletzten generell bejaht. Aber sie garantiere nicht gegen jeden den Bürger rechtsverletzenden Normsetzungsakt die Feststellungsklage auf dessen Ungültigkeitserklärung.

Es erscheint äußerst fragwürdig, den "Wesensgehalt" des Art. 19 Abs. IV GG derart gering anzusetzen. Bettermanns Auffassung von einer Minimalgarantie des

---

1) aaO S. [illegible]; zustimmend Bachof AöR [illegible], siehe hierzu oben im 4. Kapitel sub II. 2.

2) aaO S. [illegible] a. A. noch in "Grundrechte" S. [illegible] u. 824. Die Ansicht, daß Art. [illegible] GG lex specialis gegenüber Art. 19 IV GG ist, hat Hesse, Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich S. [illegible], entwickelt. Klein, GG-Komm., Anm. VII 2 d zu Art. 19 hat sie übernommen.

3) M.-Dürig, GG-Komm., Randnr. 18 zu Art. 19 IV.

4) AöR 86, 187.

5) aaO S. [illegible]; gegen Bettermann auch Renck DÖV 64, 653 Fußnote 31.

6) Dürig aaO; Bachof aaO.

7) Renck aaO. Vom Gegenteil scheint auch Rudolf Schneider ZZP 79, 1 (18) überzeugt zu sein.

8) aaO S. 159, 160.

prozessualen Hauptgrundrechts unserer Verfassung läßt dieses Recht leer laufen. Es verliert seinen materialen Gehalt - ebenso wie z. B. das prozessuale Recht des Art. 103 Abs. I GG, wenn man es hier genügen läßt, daß einem Angeklagten zwar formal rechtliches Gehör, aber viel zu spät, viel zu kurz oder in einer ihm unverständlichen Form gewährt wird. Art. 19 Abs. IV GG garantiert nicht nur den Rechtsweg, sondern auch die Effektivität des Rechtsschutzes [1]. Ein Rechtsschutz ohne Effektivität ist in Wahrheit kein Rechtsschutz.

Der fundamentalen Bedeutung des Art. 19 Abs. IV GG entspricht also Bettermanns Deutung dieser Vorschrift keineswegs. Wenn er unter der Fahne der Zumutbarkeit grundsätzlich einen direkten Angriff des Bürgers gegen hoheitliche Rechtsetzungsakte abschlagen und diesen auf den Rechtsweg gegen den Normanwendungsakt verweisen will, dann überspannt er erheblich Begriff und Anwendungsrahmen des Rechtsschutzbedürfnisses [2] und begibt sich in gefährliche Nähe einer mit Art. 19 Abs. IV GG nicht mehr vereinbaren Position [3].
Von diesem bedenklichen Ausgangspunkt her sind Bettermanns weitere Folgerungen hinsichtlich der VB gegen Normen zu begreifen. Durch analoge Anwendung des § 90 Abs. II Satz 1 BVerfGG beantwortet er positiv die Frage, ob der von einer Norm in seinen Grundrechten verletzte Bürger sich regelmäßig mit der Möglichkeit des gerichtlichen Vorgehens gegen den Anwendungsakt begnügen müsse [4]. Mit dieser kategorischen Forderung nach vorgängiger Erschöpfung des Rechtswegs gegen den Normenvollzugsakt unterbindet Bettermann aber praktisch einen wirksamen Individualrechtsschutz gegen Normen schlechthin, denn seine These gilt ja auch im Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. IV GG.

Es macht jedoch einen grundlegenden Unterschied, ob der Bürger den Rechtsweg gegen einen grundrechtsverletzenden Einzelakt oder den "Rechtsweg" gegen eine

---

1) Siegmund-Schultze DVBl. 66, 247 (249); M. -Dürig Randnr. 12 zu Art. 19 IV.

2) Vgl. Bachof AöR 86, 190.

3) Ebenfalls ablehnend Renck aaO S. 653. Daß Art. 19 IV GG extensiv auszulegen ist, ist allgemeine Meinung; vgl. Hamann, GG-Komm., Anm. 12, 13 zu Art. 19 und die dort Zitierten; M. -Dürig, GG-Komm., Randnr. 9 zu Art. 19 IV; Klein VVDStRL 8, S. 95.

4) aaO S. 147 ff. Dem von Bettermann vorgeschlagenen Weg einer analogen Heranziehung von § 90 II BVerfGG stimmen M. -Schmidt-Bleibtreu, Randnr. 100 zu § 90, sowie Schumann aaO, S. 36 Fußnote 5, zu. Schumann wendet sich jedoch auch gegen Bettermanns Überdehnung des Rechtsschutzbedürfnisses, die zur regelmäßigen Unzulässigkeit der unmittelbaren Rechtssatz-VB führe.

grundrechtsverletzende Norm erschöpfen soll. Im ersten Fall kann er sofort die Gerichte anrufen und dort sein Verletztsein rügen. Er hat hier also das jederzeitige Ingangsetzen des Verfahrens in der Hand. Im Falle des Erlasses einer grundrechtsverletzenden Norm jedoch mußte er machtlos zusehen, wie die Norm ihre Auswirkungen zeitigt, ohne daß er zuweilen auf den Erlaß eines Vollzugsaktes einen Einfluß hätte (z.B. bei Verbotsgesetzen).

Nun will Bettermann allerdings in Hinblick auf durch eine ebenfalls entsprechende Heranziehung des § 90 Abs. II Satz 2 BVerfGG die sofortige und unmittelbar gegen die Norm gerichtete VB ausnahmsweise zulassen. Wie jedoch gerade die sehr zurückhaltende Rechtsprechung des BVerfG's zur "Vorabentscheidung" nach § 90 Abs. II Satz 2 BVerfGG zeigt [1], ist nur äußerst selten der Fall gegeben, daß dem Beschwerdeführer durch die Versagung einer Sachentscheidung über seine Rechtssatz-VB ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entsteht. Das BVerfG selbst hält im übrigen in st. Rspr. § 90 Abs. II Satz 2 BVerfGG für unanwendbar, wenn sich die VB gegen ein Gesetz oder eine Rechtsverordnung richtet [2].
Es bleibt festzustellen, daß es Bettermann zwar gelungen ist, klarere Zulässigkeitsfronten abzustecken, als es das BVerfG vermocht hat. Er hat auch richtig die zwei Stufen herausgearbeitet, auf denen die Zulässigkeitsprüfung unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzbedürfnisses vorzunehmen ist. Doch indem er die positive Voraussetzung des Rechtsschutzbedürfnisses, die Rechtsschutzbehauptung und damit das "unmittelbare Betroffensein", nicht als die entscheidende Stufe auf dem Weg in die Begründetheitssphäre herausstellt und infolgedessen deren Präzisierung unterläßt, sondern einseitig die negative Voraussetzung des Rechtsschutzbedürfnisses betont, gelangt er zu einer Einengung des Rechtsschutzes gegen Rechtsetzungsakte, die nicht mehr vertretbar erscheint.

3. Die Auffassung Holtkottens

Ist Bettermann Exponent der restriktivsten Ansicht zur Rechtsschutzgewährung gegen Rechtsetzungsakte, so darf man Holtkotten [3] als den in dieser Beziehung weitherzigsten Vertreter im Schrifttum bezeichnen.

Holtkotten stimmt mit dem BVerfG darin überein, daß der Rechtsetzungsakt den Beschwerdeführer "selbst" und "gegenwärtig" ("aktuell") treffen müsse. Das Erfordernis der "Unmittelbarkeit" hält er dagegen als Zulässigkeitskriterium für unge-

---

1) Vgl. BVerfGE 3, 39 (40); 7, 99 (105); 8, 38 (40); 8, 222 (226).
2) E 2, 292 (295); 3, 34 (36); 15, 126 (132).
3) NJW 52, 528 - 530.

eignet. Zu unterscheiden sei richtig zwischen "aktueller" und nur "virtueller" ("potentieller", d. h. nur künftig möglicher) Verletzung von Grundrechten (i. S. der subjektiven Rechtsstellung). Aktuell sei die Verletzung allen Grundrechtsträgern gegenüber, die schon in der Gegenwart Normadressaten seien; sie sei zunächst nur eine virtuelle, soweit jemand irgendwann einmal in der Zukunft unter die Gesetzesbestimmung fallen könne.

Innerhalb der aktuellen Grundrechtsverletzungen nimmt nun Holtkotten eine weitere bemerkenswerte Differenzierung vor. Wo die betreffende Norm die Grundrechtsverletzung auch vollende, also zugleich Einleitung und Schlußakt der Verletzung bilde, da sei sie schon "perfektioniert". Führe zu dieser Vollendung aber erst ein das betreffende Gesetz ausführender zusätzlicher Vollzugsakt, da trage die Grundrechtsverletzung erst einen "imperfekten" Charakter. In jedem Fall allerdings sei die Verletzung notwendigerweise stets eine unmittelbare, da sie durch das gegen eine grundrechtliche Verfassungsnorm verstoßende Gesetz selbst involviert sei [1].

Nur die Gesetze, die eine "perfektionierte" Grundrechtsverletzung enthalten [2], sind nach Holtkotten sofort mit der VB angreifbar. "Imperfekte" Verletzungen durch ein Gesetz können dagegen erst vom Zeitpunkt der Perfektionierung, d. h. vom Augenblick des Erlasses eines Verwaltungsaktes ab, mit der VB gerügt werden. Von da ab hat der Betroffene nach Holtkotten sogar zwei nebeneinander bestehende Möglichkeiten: Entgegen der Ansicht des BVerfG's kann er innerhalb der Frist des § 93 Abs. II BVerfGG mit einer VB gegen das Gesetz selbst vorgehen, und daneben bleibt es ihm unbenommen, ja wird sogar in den meisten Fällen wegen der sich aus § 79 Abs. II BVerfGG ergebenden Folgen geboten sein, nach Erschöpfung des Rechtswegs auch den perfektionierenden Einzelakt anzufechten.

Holtkottens Gedankenführung besticht zunächst durch ihre innere Folgerichtigkeit. Auch der Ansatzpunkt erscheint insoweit richtig, als Holtkotten - ähnlich wie Bettermann [3] - davon ausgeht, daß auch eine perfektionierungsbedürftige (bzw. vollzugsbedürftige) Norm unmittelbar verletzen kann [4]. Beizupflichten ist ihm

---

1) Nicht richtig ist es, wenn Scherer aaO S. 357, Fußnote 3, behauptet, das BVerfG setze anders als Holtkotten die Begriffe "unmittelbar" und "aktuell" gleich. Vgl. hierzu BVerfGE 1, 97 und die Kritik von Bettermann AöR 86, 131/2. Es stimmt allerdings, daß Holtkotten den Begriff "unmittelbar" weiter faßt als das BVerfG.

2) Richtig verstanden sind das diejenigen Gesetze, bei denen das BVerfG eine gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit bejaht.

3) Siehe oben sub 2.

4) Vgl. zu dieser Frage aus der Entstehungsgeschichte die bei Holtkotten NJW 52, 529, Fußnote 6, wörtlich zitierten einschlägigen Stellungnahmen der Mitglieder des Rechtsausschusses (82. Sitzung vom 5. 1. 1951, Sten. Prot. Bl. 50).

deshalb darin, daß er innerhalb des Bereiches der unmittelbar und aktuell durch Gesetz erfolgenden Grundrechtsverletzungen danach differenziert, ob schon die Norm selbst oder erst der Vollzugsakt die Verletzung perfektioniert.
Holtkotten hat erkannt, daß zwischen Norm und Normvollziehungsakt eine Art (grundrechtsverletzendes) Komplementärverhältnis besteht.

Diese Erkenntnis ist wegweisend für den eigenen Lösungsversuch und soll daher weiter unten näher präzisiert werden [1].
Wenn Holtkottens Auffassung dennoch auf einhellige Ablehnung gestoßen ist [2], so rührt das allein von seiner These der Doppelspurigkeit des Rechtswegs bei imperfekten Grundrechtsverletzungen her. Hier hat Holtkotten tatsächlich die korrigierende Wirkung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses übersehen, das als letzter Zulässigkeitsfilter der Begründetheitsprüfung vorgeschaltet ist. Im Augenblick des Erlasses eines Vollzugsaktes wird zwar die vorher imperfekte Grundrechtsverletzung perfektioniert [3]. Die nunmehr komplette Verletzung geht also letzten Endes von zwei Stellen aus. Auch der Gesetzgeber hat sozusagen seinen Tatbeitrag geleistet und muß sich den gesetzlich vorgesehenen Kontrollinstanzen stellen. Den Belangen des Rechtsschutzsuchenden jedoch wird vollauf dadurch genügt, daß ihm eine prozessuale Möglichkeit an die Hand gegeben wird, die eine wirksame Restitution gestattet. Als eine solch ausreichende Möglichkeit ist demnach der Rechtsweg gegen den Vollzugsakt anzusehen [4], der nicht nur zur Aufhebung des Einzelaktes, sondern auch durch Aussetzung im Wege des Inzidentverfahrens nach Art. 100 Abs. I GG, § 78 BVerfGG oder im anschließenden VB-Verfahren gem. § 95 Abs. III Satz 2 BVerfGG zur Kassation der dem Vollzugsakt zugrundeliegenden Norm führen kann. Hier wäre also die Einräumung einer zusätzlichen Beschwerdemöglichkeit unmittelbar gegen die Norm in der Tat eine rechtsstaatliche Hypertrophie [5].

---

1) Sub 4. a aa).

2) Zweigert JZ [illegible], [illegible] ([illegible]), Fußnote [illegible]; M.-Schmidt-Bleibtreu, Randnr. 100 zu § [illegible]; Scherer aaO S. [illegible] ff.; zurückhaltend Bettermann AöR 86, [illegible], Fußnote 3.

3) Nicht etwa wird die vorher "mittelbare" Verletzung nunmehr "unmittelbar". Einen Übergang von "mittelbar" zu "unmittelbar" kann es gar nicht geben. Holtkotten hat mit Recht erkannt, daß die Merkmale "unmittelbar-mittelbar" nur statische Punkte bezeichnen, während es darauf ankommt, den dynamischen Prozeß der Grundrechtsverletzung im Sinne einer "Perfektionierung" (Vervollständigung) zu erfassen.

4) Siehe hierzu weiter unten sub B. II. 3. a.

5) Nicht beitreten kann ich allerdings der Argumentation Scherers aaO S. 359, ein vorhandenes Gesetz sei für den Betroffenen bis zum Zeitpunkt der Voll-

Zusammenfassend ergibt sich, daß Holtkottens Abgrenzungskriterien "perfekt - imperfekt" schon bedeutend tauglicher sind als die des BVerfG's ("unmittelbar - mittelbar"), daß es jedoch noch einer näheren Beleuchtung des "Perfektionierungs"-Vorganges bedarf, um die genaue Grenzlinie zu fixieren. Abzulehnen ist dagegen seine "Doppelspurigkeits"-These. Hier mißachtet Holtkotten - ganz im Gegensatz zu Bettermann - die Negativfunktion des Rechtsschutzbedürfnisses. Die angemessene Lösung wird demnach zwischen beiden Ansichten zu finden sein.

4. Die eigene Ansicht

§ 90 BVerfGG ist die auf den Grundrechtsschutz beschränkte Konkretisierung des formellen Hauptgrundrechts des Grundgesetzes und ist nach dem Prinzip verfassungskonformer Interpretation nicht enger auszulegen, als es Art. 19 Abs. IV GG zuläßt. Die VB stellt ebenso wie die Klage aus Art. 19 Abs. IV GG nicht eine allgemeine Normenkontrolle zur Verfügung; vielmehr dient sie der Durchsetzung des individuellen Freiheitsschutzes [1]. Diese rechtsstaatlich bedeutende Schutzfunktion kann nur im Sinne der oben entwickelten Automatik [2] volle Wirksamkeit entfalten.

Volle Wirksamkeit heißt, daß im Spannungsfeld zwischen der Betätigung öffentlicher Gewalt, insbesondere der Normsetzung, und der materiellen Grundrechtssphäre des Individuums das Primat der Sicherung dieser Grundrechtssphäre gilt. Dieses Sicherungsbedürfnis erfordert das sofortige uneingeschränkte Einsetzen der prozessualen "VB-Befugnis" im selben Zeitpunkt, in dem der Staat die ihm gesetzten Grenzen voll überschritten hat. Die dem Grundrechtsschutz dienende Sicherungsaufgabe der VB fordert, daß die sachliche Überprüfung der hoheitlichen Übertretung eher zu früh als zu spät einsetzt. Die Grenze verläuft also eher in Richtung auf eine Beschränkung der öffentlichen Gewalt als der Grundrechtssphäre.

Fortsetzung der Fußnote 5) von Seite 66
ziehung durch einen Verwaltungsakt lediglich "theoretischer Natur" und deshalb bestehe für ihn kein Rechtsschutzbedürfnis für einen sofortigen Angriff gegen die Norm selbst. Hier verkennt Scherer augenscheinlich die starke Wirkungskraft, die eine gesetzgeberische Entscheidung schon im Zeitpunkt ihres Ergehens für den einzelnen und dessen Grundrechtssphäre entfalten kann.

1) W. Schmidt AöR 91, 42 (67).

2) Siehe oben im 4. Kapitel sub II. 3.

a) Grunderkenntnisse

Die essentielle Frage bleibt, wann eine solche Grundrechtsverletzung durch die öffentliche Gewalt als vorliegend erachtet werden kann.

Diese Frage führt auf das Gebiet des materiellen Rechts. Aber ein solches Vorgehen ist unumgänglich. Wie im 4. Kapitel nachzuweisen versucht wurde, ist besteht zwischen hoheitlicher (Grund-)Rechtsverletzung und Eröffnung einer hiergegen gerichteten Rechtsschutzmöglichkeit ein funktionales Abhängigkeitsverhältnis. Ist also die prozessuale Komponente eine Funktion der materiellrechtlichen, so erhellt hieraus die Relevanz einer materiellrechtlichen Betrachtung für die verfahrensrechtlichen Probleme der Verwirklichung des Rechtsschutzes [1].

Art. 19 Abs. IV GG wie auch § 90 Abs. I BVerfGG sprechen darüber hinaus davon, daß der Kläger bzw. Beschwerdeführer (nach seiner Behauptung) "durch" die öffentliche Gewalt" verletzt sein müsse. Nun ist zwar mit Klein [2] festzustellen, daß die öffentliche Gewalt kein handlungsfähiges Subjekt, sondern lediglich ein rechtlicher Begriff ist. Nur diejenigen natürlichen Personen oder Personengruppen, denen diese Gewalt anvertraut ist, die ihre Träger sind, können "Verletzen".

Aber beide Vorschriften stellen mit der Verwendung der Präposition "durch" darauf ab, von welcher Stelle der "öffentlichen Gewalt" die (vermeintliche) Rechtsverletzung ausgeht. Das ist allerdings eine materiellrechtliche Frage, die sich danach beantwortet, auf welcher Stufe des staatlichen Willensbildungsprozesses die Verletzung der individuellen Rechtssphäre perfekt ist.

aa) Das Komplementärverhältnis zwischen Norm und Normanwendungsakt

Die gesamte Tätigkeit der öffentlichen Gewalt stellt sich nämlich als eine Einheit dar, die dem Bürger in verschiedenen, sich ergänzenden oder auch nur bestätigenden Ausgestaltungen, Ausformungen gegenübertritt. Um ein derartiges Ergänzungsverhältnis kann es sich insbesondere dort handeln, wo im Zusammenwirken eines normsetzenden und eines normanwendenden Hoheitsträgers ein bestimmter Lebenssachverhalt staatlich geregelt wird. Der Qualifizierung eines solchen Zusammenwirkens als Komplementärerscheinung steht nicht entgegen, daß

---

1) Sub II. 3. a, c.

2) Geiger, BVerfGG-Komm., Anm. 5 zu § 90 bezeichnet die Grundrechtsverletzung als die "materielle Voraussetzung" für die Einlegung einer VB.

3) VVDStRL 8, S. 104.

der die Regelung komplettierende Funktionsträger zeitlich später tätig wird als der komplettierungsbedürftige.
Der oben [1] entwickelte Gedanke eines den mehr formellen Komplettierungsprozeß parallel laufenden inhaltlichen Verletzungsprozesses wird hier relevant. Das von Holtkotten verwendete Begriffspaar "perfekt-imperfekt" gewinnt neues Leben. Der Staat überschreitet i. d. R. nicht uno actu die Grenzen der Grundrechtssphäre. Betätigt er sich durch Erlaß eines möglicherweise objektiv verfassungswidrigen Rechtsetzungsaktes, der zur "Ausfüllung" noch eines ergänzenden Aktes eines normanwendenden Hoheitsträgers bedarf, so leitet er damit im allgemeinen erst die subjektive Grundrechtsverletzung ein. Er nähert sich also bedrohlich der Grenze zur Grundrechtssphäre, ohne sie schon überschritten zu haben. In diesem Stadium ist der Verletzungsprozeß noch imperfekt. Erst mit Erlaß eines perfektionierenden Einzelaktes findet dieser Prozeß seinen Abschluß, und der Grenzübertritt ist vollzogen.

Das aufgezeigte Komplementärverhältnis ist jedoch nicht etwa quantitativ zu verstehen, derart, daß der Übergang von der generell-abstrakten zur individuell-konkreten Regelung relevant wäre. Dieser inhaltsleere mechanische Konkretisierungsvorgang [2], Subsumtionsprozeß, sagt nichts aus über die perfekte oder imperfekte Qualität des Normsetzungsaktes. Auf was es hier allein ankommt, ist die komplette Erfassung des Lebenssachverhaltes schon durch den Gesetzgeber. Es geht um den Prozeß der Durchnormierung einer Materie, nicht um die Singularisierung des Falles, der Individualisierung der oder des Adressaten. Ebenso wie eine Norm einen Einzelfall regeln kann, sind Verwaltungsakte möglich, die eine Vielzahl von Fällen regeln (Allgemeinverfügung). Ausschlaggebend ist vielmehr, auf welcher Stufe die inhaltliche Regelung einer Materie durch abschließende Bestimmung von tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolge ihre perfekte Ausgestaltung erfahren hat.

bb) Die Grundrechtsverletzung auf der Stufe der Normsetzung

In der Regel entsteht also erst im Zusammenspiel einer imperfekten Norm mit einem perfektionierenden Einzelakt eine "gegenwärtige" Grundrechtsverletzung i. S. d. § 90 Abs. I BVerfGG. Nur in den Fällen, in denen der Staat die getroffe-

---

1) Im 4. Kapitel sub II. 3. b.

2) Von "Konkretisierung" spricht in nahverwandtem Zusammenhang das BVerwG in E 3, 335 (337); 5, 142 (144). Zum Gedanken der Konkretisierung im allgemeinen vgl. Engisch, Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, 1953.

ne Regelung schon auf der Gesetzgebungsstufe inhaltlich perfekt gestaltet, ist die Grenze uno actu überschritten, nicht nur tangiert, und die Grundrechtsverletzung gegenwärtig. Das sind die Fälle, in denen der Normgeber den gesamten Verletzungstatbestand selbständig und abschließend erfüllt, also für eine konstituierende Mitwirkung anderer Hoheitsträger keinen Raum beläßt. Nicht schon die Vollzugsfähigkeit oder Vollzugsbedürftigkeit einer Norm kann diese vor einem sofortigen Angriff bewahren [1], sondern allein die materiale Ergänzungs-, Perfektionierungsbedürftigkeit.
Die Scheidung von sofort angreifbaren zu noch nicht angreifbaren Rechtsetzungsakten ist demnach da vorzunehmen, wo entweder schon der Normsetzungsakt selbst oder erst der Einzelakt die Verletzung vollends konstituiert [2]. Ergeht eine nicht "(ab-)geschlossene", eine "offene" Norm, die auch nur irgendein wesentliches Konstitutivum zur Perfektionierung der subjektiven Grundrechtsverletzung einer normanwendenden Behörde überläßt, so ist der staatliche Willensbildungsprozeß in Beziehung auf den Grundrechtsträger noch nicht vollendet. Wo allerdings Konkretisierungsakte zwar denkbar sind und auch praktiziert werden, die Behörde jedoch die Norm lediglich exekutiert, die schon eingetretene Verletzung nur in deklaratorischer Form wiederholt, erhärtet, lediglich feststellt, was nach dem Gesetz rechtens ist, da zeigt sich, daß schon die Norm entschieden hat und den anwendenden Hoheitsträgern keine Gestaltungsfreiheit, kein Dispositionsspielraum mehr für deren eigenes Handeln verblieben ist. Unter Verwendung eines im Völkerrecht gebräuchlichen terminus technicus könnte man eine solche Norm als eine "self-executing"-Norm bezeichnen [3].

Wir können also als vorläufiges Ergebnis festhalten:
Ermöglicht eine Norm den Erlaß irgendeines darauf fußenden Einzelaktes, so besteht lediglich die Vermutung, daß durch den Normsetzungsakt selbst noch keine perfekte, gegenwärtige Grundrechtsverletzung eingetreten ist.
Es ist jedoch die weitere Prüfung anzustellen, ob der mögliche Einzelakt nur feststellenden oder eigengestaltenden Charakter hat. Wenn diese Prüfung ergibt, daß mangels Gestaltungsfreiheit des normanwendenden Hoheitsträgers kein Vervollständigungsakt mit Konstitutivwirkung ergehen kann, so ist hieraus der zwingen-

---

1) So aber die Rechtsprechung des BVerfG's, siehe Fußnoten 1-3 auf Seite 56.
2) Richtig BVerfGE 13, 284 (28[illegible]): "Das Institut der VB knüpft in den §§ 90 ff. BVerfGG allenthalben an den Hoheitsakt an, der die Verletzung der Rechte des Beschwerdeführers begründet."
3) Ehmke, "Ermessen" und "unbestimmter Rechtsbegriff" im Verwaltungsrecht, S. [illegible].

de Schluß zu ziehen, daß die Norm selbst schon die behauptete Grundrechtsverletzung vollends verwirklicht haben kann und somit sofort mit der VB angreifbar ist [1].

cc) Der Fall des Verstoßes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz

Eine eigentümliche Polarität bei der Frage nach einer gegenwärtigen Verletzung durch einen Normsetzungsakt gilt es noch aufzuzeigen:
Die Skala denkbarer Rechtssätze erstreckt sich von extrem unvollständigen bis zu perfekt ausgestalteten, sich oft einem Einzelakt nähernden Regelungen (z. B. Maßnahmegesetzen). Ein Gesetz kann derart imperfekt sein, daß die Bestimmung von Voraussetzungen, Art und Umfang der Regelung völlig ins Ermessen der normanwendenden Behörden gelegt ist. Auf der anderen Seite kann ein Gesetz ganz präzise jegliche Modalität eines Lebenssachverhaltes erschöpfend bestimmen. Innerhalb dieses durch die eben benannten Pole begrenzten Bereiches besteht vom gänzlich unbestimmten Gesetz aus in Richtung auf die perfekte Norm hin eine fallende Tendenz an rechtlicher Gestaltungsfreiheit der "Vollzugs"organe. Gerade umgekehrt verläuft die Linie der Möglichkeiten, einen Rechtssatz mit der VB anzugreifen. Am einen Endpunkt einer vollends ausgestalteten Norm ist die sofortige Angreifbarkeit am evidentesten. Am entgegengesetzten Pol des völlig unbestimmten Gesetzes mußte also, da in jeder Beziehung Ausgestaltungen erforderlich sind, ein sofortiger Angriff gegen die Norm selbst scheitern. Doch hier im Extremfall kann diese Tendenz in ihr Gegenteil umschlagen: Der Bestimmtheitsgrundsatz fordert für den Erlaß von Eingriffsgesetzen, daß der Bürger nicht der schrankenlosen Willkür der vollziehenden Gewalten ausgesetzt ist, sondern Voraussetzungen und Umfang eines Eingriffs im wesentlichen schon dem Gesetz selbst entnehmen kann [2].

Dieser Grundsatz ist eine Ausprägung des objektiv-rechtlichen Prinzips der Rechtsstaatlichkeit, wie es in Art. 20 GG zum Ausdruck kommt. Der materielle Gehalt des Rechtsstaatsbegriffes ergibt sich jedoch vornehmlich aus der Gewährleistung der Grundrechte. Ihr starker Geltungsanspruch (Art. 1 Abs. III, 19 Abs. II, 79 Abs. III GG) läßt es daher angebracht erscheinen, den materiellen Inhalt des Bestimmtheitsgrundsatzes ebenfalls im Grundrechtsteil zu suchen.
Dieser von Maunz-Dürig vertretenen Auffassung [3] hat sich nun erkennbar auch

---

1) Aber auch eventuell später ergehende deklaratorische Einzelakte müssen wegen der Folgen aus § 79 II BVerfGG angefochten werden.

2) BVerfGE 13, 153 (160 ff.).

3) aaO Randnr. 70-72 zu Art. 20.

das BVerfG angeschlossen [1]. Es bringt den Verfassungsgrundsatz der Rechtsstaatlichkeit in Verbindung mit der allgemeinen Freiheitsvermutung zugunsten des Bürgers, wie sie sich gerade aus Art. 2 Abs. 1 GG ergibt. Wenn es im folgenden zum Bestimmtheitserfordernis ausführt, je mehr ein gesetzlicher Eingriff elementare Äußerungsformen der Handlungsfreiheit berühre, desto sorgfältiger müssen die zu seiner Rechtfertigung vorgebrachten Gründe gegen den grundsätzlichen Freiheitsanspruch des Bürgers abgewogen werden [2], dann leitet es den Bestimmtheitsgrundsatz deutlich aus Art. 19 Abs. II GG ab, auch wenn es das nicht expressis verbis ausspricht.
Die Wesensgehaltsgarantie ist es daher letzten Endes, die von dem Gesetzgeber verlangt, seine normativen Gestaltungen in Voraussetzungen und Inhalt so klar zu formulieren, daß die davon Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach bestimmen können. Ein Verstoß gegen das Bestimmtheitserfordernis stellt also einen Eingriff in den Kernbereich der Grundrechtssphäre dar.

Infolgedessen kann der Bürger ausnahmsweise auch da, wegen der unzulässigen Einräumung zu großer Gestaltungsfreiheit an die Exekutive, sofort gegen die Norm selbst vorgehen, obwohl Einzelakte konstitutiven Charakters noch ergehen können.

b) Lösungsvorschlag:
Verzicht auf das Merkmal der Unmittelbarkeit -
Abgrenzung nach Sachentscheidung

aa) Richtungweisende Ansätze bei Geiger

Es ist das Verdienst Geigers [3], in der Frage nach der "Unmittelbarkeit" einer Grundrechtsverletzung durch Gesetz richtungweisende Akzente gesetzt zu haben.

Geiger stellt darauf ab, ob die Grundrechtsbeschränkung "durch Gesetz" oder "auf Grund eines Gesetzes" erfolgt [4]. Diese auch dem Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG zugrundeliegende Unterscheidung danach, ob das Gesetz das Instrument oder nur die Grundlage des Eingriffs bildet, gilt es im Lichte eines sich wandelnden Verfassungsbildes schärfer herauszuarbeiten.

---

1) BVerfGE 17, 306 (313/4).
2) aaO S. 314.
3) BVerfGG-Komm., Anm. 5 zu § 90 und BAnz 30/1952 S. 6 sub II 3.
4) Vgl. hierzu auch Bettermann AöR 86, 133.

"Auf Grund eines Gesetzes" geschieht nach Geiger ein Grundrechtseingriff dann, wenn nicht das Gesetz selbst die Beschränkung vornimmt, sondern es lediglich die Exekutive (oder Judikative) zu einem derartigen Eingriff ermächtigt. Wenn allerdings das Gesetz die Verwaltungsbehörden zu Eingriffen in ein Grundrecht des Bürgers verpflichte, dann stelle diese "Pflichtigkeit" [1] des Bürgers bereits eine Verletzung, nicht nur eine Gefährdung eines Grundrechts dar. In solchem Fall könne dann neben diese erste Grundrechtsverletzung "durch Gesetz" eine zweite hinzutreten, wenn nämlich die Verwaltungsbehörde "auf Grund des Gesetzes", z.B. eines Steuergesetzes, den Bürger zu einer Leistung heranziehe.

Hier hebt sich Geigers Auffassung deutlich von der Rechtsprechung des BVerfG's zum Unmittelbarkeitserfordernis ab. Geiger orientiert sich nicht erst am Zeitpunkt des nackten, unmittelbaren, gleichsam körperlichen "Wegnehmens" eines Rechtes, am Endakt des Gesamtvorganges. Er sieht den "geschehenen" Eingriff in ein Grundrecht schon früher und verzichtet daher auf das Merkmal der "Unmittelbarkeit" im Sinne der Entbehrlichkeit eines Vollzugsaktes.

bb) Übernahme der Normenkategorien von Flume: Sachentscheidungsnormen - Handlungsnormen

Der Verzicht auf die "Unmittelbarkeit" des Eingriffs droht freilich die Grenze zwischen den Klauseln "durch Gesetz" und "auf Grund eines Gesetzes" zu verwischen. Dieser Gefahr ist nur dadurch wirksam zu begegnen, daß man verstärkt auf den Gestaltungscharakter der betreffenden Norm abstellt.

Hierfür bietet sich vorzüglich eine von Flume [2] in seinem Festschriftbeitrag für Smend, "Steuerwesen und Rechtsordnung", entwickelte Kategorisierung der Normen des öffentlichen Rechts in "Handlungsnormen" und "Sachentscheidungsnormen" an.

Unter Handlungsnormen begreift Flume die gesetzgeberischen Festlegungen von Grenzen und Gesichtspunkten, innerhalb derer sich die obrigkeitliche Gewalt eigengestaltend betätigt. In diesem Bereich selbständigen Handelns der Verwaltung entscheide nicht die Rechtsnorm, was im konkreten Fall geschehen solle, so daß das Handeln nur noch Vollziehung der Norm wäre. Die Entscheidung verbleibe im Einzelfall dem als Träger der öffentlichen Gewalt Handelnden.

---

1) Dazu, daß es sich hier in Wirklichkeit nicht um eine Pflichtigkeit, sondern schon um eine Pflicht handelt, vgl. Bettermann AöR 86, 135 Fußnote 10.

2) Flume aaO S. 85 ff.

Die Sachentscheidungsnormen hingegen entscheiden die Sache selbst, belassen keinen Spielraum für ein von Eigeninitiative getragenes Handeln des Trägers der "vollziehenden" Gewalt. Der Verwaltung sei hier keine Gestaltungsfreiheit eingeräumt; sie wende die Norm auf den Einzelfall an und stelle lediglich fest, was rechtens sei. Denn "wo das Recht wirke, gebe es keine eigene Entscheidung (sc. der Verwaltung) mehr, sondern das Recht entscheide". Deshalb sei auch die Rechtsprechung im materiellen Sinne als Gewalt "en quelque façon nulle" [1].

Die Bedeutung dieser Normenkategorisierung hat in vollem Umfang Finke für das Ermessensproblem erkannt [2]. Wenn auch entgegen Finke daran festzuhalten ist, daß sich der grundsätzliche Unterschied beider Normenkategorien aus dem Grade ihrer inhaltlichen Bindung ergibt, so sieht er andererseits mit Recht, daß es mitgleich auch um den Unterschied geht zwischen Normen, die "unmittelbar den Bürger berechtigen oder verpflichten und von der Verwaltung lediglich auf diese 'angewandt' werden, und Normen, die sich allein an die Verwaltung richten und deren Vorgehen bestimmen" [3].
Der Wert des abstrakten Unterschiedes zwischen den beiden genannten Gesetzeskategorien für die praktische Lösung des "Unmittelbarkeits"problems im Rahmen der Rechtsschutzbehauptung wird nicht etwa deswegen fragwürdig, weil es weder "reine" Handlungsnormen noch "reine" Sachentscheidungsnormen gibt. Richtig ist auch, daß Handlungsnormen stets auf die Rechtsposition des Bürgers, Sachentscheidungsnormen auf das Handeln der Verwaltung bezogen sein sollen [4]. Die fließenden Übergänge von normativen Ausgestaltungen öffentlicher Gewalt werden nicht verkannt. Auch die Beschränkung der Normenunterteilung auf Rechtssätze des öffentlichen Rechts mindert nicht deren Wert. Wie noch aufzuzeigen ist, spielen in den anderen Rechtsgebieten fast nur Sachentscheidungsnormen eine Rolle.

Der entscheidende Wert des Finke'schen Ansatzes für das vorliegende Problem liegt darin, daß das Verhältnis von Rechtsetzungsgewalt und Bürger entscheidend vom materialen Gestaltungscharakter einer Norm her bestimmt wird, nicht aber von dem formalen Gesichtspunkt der Vollzugs-, Konkretisierungsfähigkeit und -bedürftigkeit der Norm.

cc) Lerches These zu Art. 19 Abs. I Satz 1 GG

In einer Abhandlung von Lerche zu Art. 19 Abs. I Satz 1 GG [5] stößt man auf ähn-

---

1) Montesquieu, Esprit des Lois, XI. Buch Kap. 6.
2) aaO S. 25, 36 ff.
3) aaO S. 37.
4) aaO S. 38.
5) Grundrechtsbegrenzungen "durch Gesetze" im Wandel des Verfassungsbildes,

liche Gedankengänge, die zwar deshalb, weil sie in einem anderen Zusammenhang entwickelt sind, nur mit der gebotenen Vorsicht für die Lösung des vorliegenden Problems verwertbar sind, die aber doch die Richtigkeit des beschrittenen Lösungsweges bestätigen.

Lerche setzt sich eingehend mit dem von der herrschenden Lehre [1] in die Klausel "durch Gesetz" in Art. 19 Abs. I GG eingefügten Unmittelbarkeitsmerkmal auseinander. Er gelangt zu der Feststellung [2], daß diese Einfügung einem heute überholten Rechtszustand entspricht. Das Merkmal der Unmittelbarkeit orientiere sich zu sehr an der gleichsam körperlichen Berührung der jeweiligen Rechtssphäre. Vielmehr seien überall Tendenzen spürbar, den "geschehenen" Eingriff gegenüber der unmittelbar vollzogenen Rechtsschmälerung vorzuverlegen. So bemühe man sich neuerdings intensiv Akte der Planung [3] in das grundrechtliche Kraftfeld einzuspannen.

Lerche verzichtet daher auf das Unmittelbarkeitsmerkmal und stellt stattdessen darauf ab, ob das Gesetz - wenn auch in genereller Weise - eine sachliche (nicht nur delegationsrechtlich-begrenzende) Entscheidung getroffen habe [4]. Dies allein bedeute die Präposition "durch" in Art. 19 Abs. I Satz 1 GG. Mit dem Abstellen auf Sachentscheidung sei ein geeigneteres Kriterium gewonnen für die eingrenzende Frage nach Art und Grad der Betroffenheit, die (materiellrechtlich) einen Eingriff als "geschehen" kennzeichne und (prozessual) einen Klageanspruch auslöse [5].

Lerche meint nun, ohne dies allerdings zu belegen, daß hierbei materielles und prozessuales Recht divergieren können [6]. Immerhin will er auch das prozessuale

---

Fortsetzung der Fußnote 5) von Seite 74
in DVBl. 58, 524 (527). Vgl. auch W. Schmidt AöR 91, 42 (56-58), insbes. Fußnoten 64, 69, der in Ausweitung des "Eingriffsdenkens" auf die Gesetzgebung des Parlaments den dem freiheitsbegrenzenden Gesetz gleichgestellten "Eingriff" (entsprechend der gewandelten Funktion des Parlaments im Freiheitsschutz) in einen ganz anderen Begriffszusammenhang treten läßt als in seiner bisher ausschließlichen Verknüpfung mit Maßnahmen der Exekutive.

1) Vgl. die von Lerche DVBl. 58 auf S. 524, in Fußnote 3 Zitierten.
2) aaO S. 527 sub IV 1.
3) Der Plan ist "die Summe vorweggenommener freier Einzelentscheidungen" (Werner DVBl. 57, 221, 225).
4) aaO S. 527 sub IV 2.
5) aaO S. 529 sub V 2.
6) aaO S. 529 Fußnote 59.

Unmittelbarkeitserfordernis, das gerade das BVerfG als Zulässigkeitsvoraussetzung für die VB entwickelt hat, in Frage gestellt wissen.

Vor dem letzten konsequenten Schritt schreckt Lerche demnach zurück. Verlegt man aber den Zeitpunkt der materiellrechtlichen Betroffenheit derart vor, daß es nunmehr auf die fertige Festlegung durch den sachlichen Gehalt der betreffenden Norm ankommt, dann ergibt sich aus der Sicht des Art. 19 Abs. IV Satz 1 GG auch die automatische Einschaltung des prozessualen "Klageanspruchs". Hier kann es aus dem oben entwickelten Gedanken [1] einer funktionalen Abhängigkeit der verfahrensrechtlichen von der materiellrechtlichen Seite nur eine Gleichsetzung des Zeitpunktes der Klagbarkeit mit dem Zeitpunkt der materiellen Grundrechtsbetroffenheit durch eine Sachentscheidungsnorm geben.

dd) Zwischenergebnis:

Wir erhalten das Ergebnis, daß eine Sachentscheidungsnorm grundsätzlich sofort mit der VB angegriffen werden kann, da mit der abschließenden Entscheidung des normsetzenden Hoheitsträgers in der Sache auch eine etwaige Grundrechtsverletzung konstituiert ist.

Gegen eine Handlungsnorm dagegen kann nicht mit der Rechtssatz-VB angegangen werden, da mit dem gesetzgebenden Akt erst eine unvollkommene Regelung getroffen ist, die eines weiteren normergänzenden Gestaltungsaktes eines Hoheitsträgers bedarf, um den möglichen durch den Normsetzungsakt eingeleiteten Grundrechtsverletzungsvorgang zu vollenden.

ee) Der Einwand der Ausuferung der Verfassungsbeschwerde

Es kann nun gegen den vorliegend entwickelten Lösungsvorschlag einer Abgrenzung nach Sachentscheidung nicht eingewendet werden, dies führe zu einer uferlosen Ausweitung der sofort beschwerdefähigen Normen und damit zu einer untragbaren Belastung des BVerfG's mit popularklage-ähnlichen Beschwerden [2].

---

1) Siehe in diesem Kapitel sub 4. a sowie im 4. Kapitel sub II. 3. a.

2) Eine wirklich spürbare Entlastung des BVerfG's (vor allem im Hinblick auf querulatorische Rechtsschutzgesuche) dürfte im übrigen erst mit der längst fälligen Einführung des Anwaltszwangs und Aufhebung der Gebührenfreiheit verbunden sein.

Auf der einen Seite ist nämlich die Gebundenheit der Verwaltung durch Sachentscheidungsnormen gar nicht so stark und häufig vorhanden, wie man anzunehmen geneigt ist. Vielmehr ist das Verhältnis von Bürger zu Verwaltung grundsätzlich nicht restlos durch Rechtsnormen bestimmt. In der Mehrzahl der Fälle "beauftragt der Gesetzgeber die im Rahmen der Gesetze unter der Direktive der Regierung stehende Verwaltung, die von ihm entworfene Regelung eines Lebensbereiches in die Wirklichkeit umzusetzen und dabei in den von ihm nicht zu übersehenden Einzelheiten und Situationen auszugestalten" [1].

Auf der anderen Seite kann eine Eingrenzung des Instituts der VB nicht über das Eingriffssubjekt erfolgen, sondern entsprechend seinem Charakter eines Grundrechtsschutzbehelfes allein über das Eingriffsobjekt. Diesen einzig gangbaren Weg hat sich allerdings das BVerfG durch seine im "Elfes-Urteil", Band 6 Seite 32, vorgenommene Überdehnung des Anwendungsrahmens des Art. 2 Abs. I GG bedauerlicherweise selbst verbaut. Es hat hier (S. 41) nämlich ausgesprochen, daß "jedermann im Wege der VB geltend machen könne, ein seine Handlungsfreiheit beschränkendes Gesetz gehöre nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung, weil es (formell oder materiell) gegen einzelne Verfassungsbestimmungen oder allgemeine Verfassungsgrundsätze verstoße, und deshalb werde sein Grundrecht aus Art. 2 Abs. I GG verletzt".

Es ginge nun über den Rahmen der vorliegenden Untersuchung hinaus, diese ausweitende Rechtsprechung zur Rüge-, Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis kritisch zu durchleuchten [2]. Im konkreten Zusammenhang mit der Frage nach der Eingrenzbarkeit der VB sei nur soviel gesagt, daß das BVerfG gut daran getan hätte, wenn es die ihm vom Gesetzeswortlaut des § 90 Abs. I BVerfGG gebotene Möglichkeit, den Schutzbereich auf die dort ausdrücklich genannten subjektiven (Grund-)Rechte zu beschränken, wahrgenommen hätte. Indem allerdings nunmehr jeder Gesetzesadressat mit Hilfe des "prozessualen Hebels" des Art. 2 Abs. I GG die allgemeine verfassungsgerichtliche Normenkontrolle auslösen darf, hebt das BVerfG die gesetzliche Regelung und seine eigene Rechtsprechung zur VB gegen Gesetze (erforderliche Behauptung, "selbst, gegenwärtig und unmittelbar grundrechtsverletzt zu sein") gleichsam von rückwärts aus den Angeln [3]. Es geht nun aber nicht an, einerseits eine VB zuzulassen, mit der auf dem Umweg über Art. 2 Abs. I GG beispielsweise ein verfassungswidriger Kompetenzverstoß gerügt wird, der den Beschwerdeführer sicherlich kaum in seiner Grundrechtssphäre berührt,

---

1) Ehmke aaO S. 40.

2) Vgl. hierzu aus jüngster Zeit W. Schmidt AöR 91, 42, insbesondere S. 71-74; auch Rupp NJW 65, 993 (994), Fußnote 8.

3) W. Schmidt aaO S. 73 und Fußnote 137 sowie auch S. 83/84.

andererseits aber eine VB gegen eine möglicherweise grundrechtswidrige sachentscheidende Eingriffsnorm mit der Begründung abzuweisen, sie zum Erlaß eines Vollziehungsaktes treffe sie den Beschwerdeführer noch nicht. Ist dem rechtsstaatlichen Grundsatz der Berechenbarkeit hoheitlicher Eingriffe dadurch gedient, daß die Norm selbst die sachliche Entscheidung über die Verminderung von Rechten oder Vermehrung von Pflichten enthält, so muß die VB desjenigen Bürgers grundsätzlich zulässig sein, auf den die Regelung gegenwärtig zutrifft.

ff) Das Erfordernis der offensichtlich gegenwärtigen Tatbestandserfüllung in der Person des Beschwerdeführers

Nun soll freilich eine Schwierigkeit nicht verkannt werden, die bei der Zulässigkeitsprüfung einer gegen eine Sachentscheidungsnorm gerichteten VB auftaucht.

Die in der angegriffenen Sachentscheidungsnorm enthaltene Regelung mag derart generalisiert und abstrahiert sein, daß es zweifelhaft sein kann, ob die Norm gerade auf den mit der VB dem BVerfG unterbreiteten Fall anwendbar ist. Die allgemeine Ausdrucksweise des Gesetzes schließt notwendig einen Rest von Ungewißheit ein, der erst im Subsumtionsprozeß eliminiert wird. Die Aufgabe der Subsumtion obliegt nun eigentlich dem Verwaltungsbeamten bzw. dem Richter, wenn sie die Norm im Einzelfall anwenden. In den weitaus meisten Fällen wird dieser Vorgang ein rein technischer Konkretisierungs- bzw. Individualisierungsprozeß sein, den im Grunde genommen jeder normunterworfene Bürger für sich selbst "vorvollzieht" [1]. Er stellt für sich fest, ob sein Fall den normierten Tatbestand erfüllt und kann dann recht genau die sich für ihn daraus ergebende Rechtsfolge ableiten.
Keine wesentlich andere Bedeutung kommt dem Vorgang zu, bei dem das BVerfG im Rahmen der Zulässigkeit prüft, ob der vom Beschwerdeführer dargelegte Sachverhalt der angegriffenen Sachentscheidungsnorm unterfällt. Das BVerfG untersucht lediglich, ob die sachliche Entscheidung der Norm den Fall des Beschwerdeführers in der Gegenwart erfaßt [2].

---

1) Diesem Prozeß der "vorvollzogenen" Subsumtion entsprang in dem der Entscheidung Band 16, Seite 147 (160) zugrundeliegenden Sachverhalt der Entschluß der Beschwerdeführerin zu 8, ihren Werkfernverkehr infolge der erhöhten Beförderungssteuer als unwirtschaftlich einzustellen.

2) In diesem Sinne BVerfGE 6, 273 (279); vgl. auch BVerfGE 14, 260 (262).

Nach der hier vorgetragenen Auffassung erhält also einerseits das in der Rechtsprechung des BVerfG's sehr verblaßte Kriterium "gegenwärtig" einen neuen frischen Anstrich und damit wieder einen Wert, der es rechtfertigt, von einem tauglichen, profilierten Abgrenzungsmerkmal zu sprechen.

Andererseits zeigt sich gerade hier die Berechtigung der oben entwickelten "Schlussigkeits-These" [1]. Aus der Rechtsschutzbehauptung des Beschwerdeführers muß sich schlüssig ergeben, daß die Sachentscheidungsnorm gerade gegenwärtig ihn verletzt, falls sie grundrechtswidrig ist. Diesen dem Beschwerdeführer obliegenden Nachweis vermag dieser nur dann mit Aussicht auf Erfolg zu führen, wenn er einen Sachverhalt vorträgt, nach dem er offensichtlich schon aktuell von der generellen Entscheidung des Gesetzes getroffen wird [2].

Nicht gelingen wird dieser Nachweis in aller Regel dann, wenn die Normbetroffenheit erst von einer Wertung im konkreten Einzelfall abhängt, die nur eine normanwendende Behörde vornehmen kann. So müßte ein unmittelbarer Angriff gegen eine sachentscheidende Norm, die den Zugang zu einem Beruf unter der Voraussetzung beschränkt, daß der Bewerber nicht die erforderliche "Eignung" besitzt, deshalb scheitern, weil sich erst in concreto bei der Normanwendung durch Wertung der betreffenden Behörde erweist, ob der Bewerber die nötige Qualifikation besitzt. Selbst wenn der Beschwerdeführer Umstände bezeichnete, nach denen er wahrscheinlich als ungeeignet im Sinne der angegriffenen Norm erscheinen müßte, wäre seine VB unzulässig, weil offen bliebe, ob die normanwendende Behörde den Bewerber nicht doch für geeignet hielte und er damit keinen Rechtsnachteil erlitte. Dagegen wäre seine VB sachlich zu bescheiden, wenn die Norm gerade deshalb angegriffen würde, weil sie den vorher einschränkungslosen Zugang zu dem Beruf nunmehr durch das eingeführte Erfordernis des Befähigungsnachweises erschwere [3].

gg) Ablehnung der Entscheidung des BVerfG's Band 18 Seite 310

Wo allerdings der Vortrag des Beschwerdeführers klar erkennen läßt, daß sein Verhalten oder seine spezifische Situation einem normativen Tatbestand entspricht, an den das Gesetz eine nachteilige Sanktion knüpft, muß eine hiergegen gerichtete VB zulässig sein. Daher kann insbesondere der Entscheidung des BVerfG's in Band 18 Seite 310 (313/4) nicht zugestimmt werden.

---

1) Siehe sub IV. 1.

2) Diesbezügliche Zweifel tauchten in BVerfGE 12, 371 sowie 14, 262/3 auf und führten hier zur prozessualen Abweisung der VBn.

3) Ähnlich Rudolf Schneider AöR 89, 24 (29/30).

In dem zugrundeliegenden Fall hatte die Beschwerdeführerin, die Humanistische Union e.V., zwei Bestimmungen der Postordnung angegriffen, nach denen verschiedene Arten von Sendungen u.U. wegen Verstoßes gegen das öffentliche Wohl von der Postbeförderung bzw. von der Zustellung ausgeschlossen sein sollten. Die Beschwerdeführerin, die sich insbesondere die Förderung aller Bestrebungen zur Aufgabe gestellt hat, welche u.a. die freie Entfaltung aller religiösen, weltanschaulichen und künstlerischen Strömungen in der Bundesrepublik Deutschland gewährleisten, fühlte sich durch die betreffenden Normen in ihrem Grundrecht der freien Meinungsverbreitung verletzt, weil sie gegebenenfalls kraft Gesetzes gehindert werde, die von ihr herausgegebenen Zeit- und Wochenschriften weiter als Drucksachen durch die Post zu vertreiben.

Das BVerfG verneinte eine unmittelbare Betroffenheit mit dem Argument, dem Postbenutzer bliebe es unbenommen, von der Postforderung ausgeschlossene Sendungen bei einem Postamt einzuliefern. Die Ausschlußvorschriften würden ihm gegenüber erst mit der Zurückweisung einer als unzulässig festgestellten Sendung durch die angegangene Postdienststelle wirksam. Der Ausschluß stehe insofern im Ermessen der Postverwaltung, als sie in concreto über die Tatbestandserfüllung zu entscheiden habe.

Von einem echten Ermessen kann hier jedoch keine Rede sein. Die Postbehörde hat nicht die Wahl zwischen verschiedenen Verhaltensweisen. Sie kann nur feststellen, was schon nach der Postordnung rechtens ist. In dieser ist eine sachliche Entscheidung darüber getroffen, daß nicht - wie vorher - jede Sendung, die eine Meinungsäußerung enthält, befördert wird. Die Beschwerdeführerin ist als aktuelle, nicht nur potentielle Postbenutzerin gehalten, ihre im Lichte der Ausschlußvorschriften offenbar nicht ganz unbedenklichen Publikationen "ausschlußsicher" zu machen oder einen anderen Weg der Verbreitung zu suchen. Hierin liegt aber schon gegenwärtig eine empfindliche Einwirkung auf die Grundrechtssphäre der Beschwerdeführerin, die die Zulassung einer diesbezüglichen VB gebietet.

Das BVerfG orientiert sich eben auch hier zu sehr an der gleichsam körperlichen Berührung der Rechtssphäre, die zugestandenermaßen erst durch den konkreten Akt der Zurückweisung der Sendung gegeben ist. Aber bei dieser Betrachtungsweise wird übersehen, daß bereits die generelle Entscheidung des Gesetzes einen Zustand geschaffen hat, der sich als - möglicherweise verfassungswidrige - Verkürzung eines Freiheitsrechtes darstellt.

Nicht der unmittelbare, "hautnahe" Einbruch in die Integrität der Grundrechtssphäre [1] bestimmt den Zeitpunkt der Klagbarkeit, sondern die (konstitutive) Sachentscheidung "durch Gesetz".

---

1) Einen extremen Standpunkt vertritt Redelberger NJW 53, 361 (362). Er geht soweit, den "unmittelbaren Eingriff" in Grundrechte noch nicht einmal in

c) Praktische Anwendung auf verschiedene Normentypen, insbesondere Steuer- und Straf(Verbots)normen

Die praktische Anwendung der vorstehend entwickelten Erkenntnisse auf einzelne, die Rechtsprechung des BVerfG's beschäftigende Fallgruppen von Normen soll den Wert des aufgefundenen Abgrenzungskriteriums verdeutlichen. Von vornherein unberücksichtigt bleiben die sogenannten Organisationsnormen [1], die unbestritten nicht mit der Rechtssatz-VB angreifbar sind.

Eine große Bedeutung kommt den immer wieder angegriffenen Steuernormen [2] zu. Sie gehören zum Bereich der positivistischen Eingriffsgesetzgebung [3]. Inhalt und Tragweite des Eingriffs konstituiert die Steuernorm selbst. Sie bestimmt als Sachentscheidungsnorm für jeden Einzelfall, ob und welche Steuerpflicht besteht. Der Steuerfestsetzung durch die Finanzbehörde, dem Steuerbescheid, kommt also im allgemeinen keine Gestaltungswirkung mehr zu [4]. Indem das Finanzamt die Steuernorm im konkreten Fall anwendet, trifft es nicht anders als die Gerichte in Zivil- und Strafsachen lediglich die Feststellung, welche Rechtsfolge von der normierten Rechtsordnung an einen Tatbestand geknüpft ist. Im Steuerrecht ist diese Rechtsfolge die Verpflichtung zum Steuerzahlen. Die Steuerschuld entsteht also i. d. R. schon durch die Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes, unabhängig davon, ob noch ein Steuerbescheid ergeht [5]. Daher ist es unrichtig, wenn das BVerfG grundsätzlich ein unmittelbares Betroffensein durch Steuernormen verneint und den Beschwerdeführer auf den Rechtsweg gegen

---

Fortsetzung der Fußnote 1) von Seite 80
einem Urteil zu sehen, sondern erst in der Vollstreckung dieses Urteils. Allerdings räumt er ein, daß das BVerfGG die VB bereits gegen das Urteil zulasse.

1) BVerfGE 11, 192 (198).

2) Vgl. hierzu Hamann FR 62, 132 und die einschlägigen Entscheidungen des BVerfG's: E 2, 292 (294/5); 6, 273 (279); 7, 194 (197); 14, 25 (28/9); 16, 147 (158-160); 18, 1 (13/14).

3) Vgl. hier und im folgenden: Flume aaO S. 83 ff.

4) BVerfGE 16, 160: Bei der Steuerfestsetzung handelt es sich letztlich "nur um eine endgültige Abrechnung der bereits früher ohne jedes Dazutun der Finanzverwaltung geleisteten Vorauszahlungen".

5) Dieser Grundsatz ist in § 3 I - II StAnpG legalisiert; vgl. hierzu auch Bettermann AöR 86, 134 sowie zuletzt Weber AöR 90, 452 (456), der unter Hinweis auf § 3 StAnpG die "Unmittelbarkeit" der Wirkung eines Steuergesetzes für den Steuerschuldner grundsätzlich für gegeben hält.

den Steuerbescheid verweist [1]. Immerhin deutet sich in jüngster Zeit zumindest hinsichtlich der Kostensteuern eine Wende an [2].
Wenn das Gericht in E 6,273 (279) ausführt, die politischen Parteien seien unmittelbar durch eine die steuerliche Absetzbarkeit von Spenden an Parteien regelnde Norm betroffen, "da die Norm das Verhalten der Steuerpflichtigen schon vor der Steuerveranlagung zu ihren Gunsten beeinflussen solle", so müßten die gleichen Argumente auch für die Zulässigkeit von VB'n der Steuerpflichtigen selbst gelten. Denn diese "Verhaltensbeeinflussung" ist auch dann gegeben, wenn sich ein Steuerpflichtiger durch die sachliche Entscheidung des Gesetzes, die die in einem Parlament vertretenen Parteien und deren "Finanziers" besserstellt, davon abhalten läßt, eine augenblicklich nicht parlamentsfähige Partei zu unterstützen [3].

Das Steuerrechtsverhältnis zwischen Bürger und Staat ist eben vollinhaltlich bereits durch die Steuernorm bestimmt. Enthält die Steuernorm nun eine Grundrechtswidrigkeit, so trifft diese den Bürger sofort bei Erlaß der Norm, soweit er den gesetzlich normierten Tatbestand erfüllt. Im Rechtsanwendungsakt, im Steuerbescheid, manifestiert sich dann lediglich die schon existente Grundrechtsverletzung.

Der sofortigen Angreifbarkeit einer Steuernorm steht möglicherweise nur entgegen, daß die Finanzbehörde bei der Ermittlung des Steuertatbestandes allein durch Handlungsnormen gebunden ist. Ergibt sich bei dieser Ermittlung nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen nicht mit voller Gewißheit, daß das Gesetz den Eingriff legitimiert, so ist allerdings der Steuerpflichtige freizustellen. Ist also im Einzelfall fraglich, ob ein Bürger der gesetzlich begründeten Steuerpflicht unterfällt, so muß es tatsächlich der die Steuernorm anwendenden Behörde überlassen bleiben, hierüber zu entscheiden. Das Risiko der Norminterpretation muß grundsätzlich beim Beschwerdeführer verbleiben, nicht dagegen auch das Risiko

---

1) E 1,97 (102); 2,292 (294/5); 7,194 (197); 14,25 (28/9). - Allerdings verzichtet das BVerfG dann auf die völlige Erschöpfung des Finanzrechtsweges, wenn nach der ständigen, ausgeformten Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs von ihm eine Abhilfe nicht zu erwarten ist: BVerfGE 9,3 (7 ff.); 18,1 (16); 18,224 (231).

2) E 16,147 (158-160) Beförderungssteuer; 18,1 (13/14): Umsatzsteuer; zweifelnd noch Julius Klein FR 63,472 (474), Fußnote 16, der zwar ebenfalls die Frage des "unmittelbaren Betroffenseins" in E 16,147 großzügiger behandelt sieht, hierin aber kein Indiz für eine allgemeine Lockerung dieser Zulässigkeitsvoraussetzung erblickt.

3) Siehe zu dieser Entscheidung auch die Ausführungen oben sub V. 2.

der Normgültigkeit [1].
Trägt der Beschwerdeführer aber einen Sachverhalt vor, nach dem er eindeutig und offensichtlich den Steuertatbestand erfüllt hat, so ist seine Rechtsschutzbehauptung schlüssig, da sich die Rechtsfolge aus dem Steuergesetz selbst ergibt.

Was für die Steuergesetzgebung gilt, ist mutatis mutandis auch auf jede andere Eingriffsgesetzgebung [2] übertragbar. Alle Gesetze z.B., die den Entzug vermögenswerter Rechte regeln, also Gesetze mit Enteignungscharakter, und ausschließlich Tatbestand und Rechtsfolge festlegen, ohne der Verwaltung eine - wenn auch geringfügige - Gestaltungsfreiheit einzuräumen [3], sind Sachentscheidungsnormen und als solche sofort beschwerdefähig.

Auch bei Versorgungsgesetzen [4] durften in den meisten Fällen sofort angreifbare Sachentscheidungsnormen vorliegen. Handlungsnormen sind z.B. da denkbar, wo es der normanwendenden Behörde überlassen bleibt, im Einzelfall verschiedene, im Gesetz nicht aufgeführte Faktoren zu berücksichtigen.
Nicht anders verhält es sich bei Wahlgesetzen [5]. Soweit die darin getroffenen Bestimmungen die Wahlmodalitäten vollinhaltlich regeln, für eine abweichende Normanwendung keinen Spielraum belassen, handelt es sich um Sachentscheidungsnormen.

Materielle Privatrechtsnormen [6] und Strafgesetze sind stets Sachentscheidungsnormen und als solche sofort angreifbar. Für die Strafnormen, überhaupt für Verbotsgesetze [7], ist das von Bettermann [8] bestritten worden.

Bettermanns These von der grundsätzlichen Ablehnung eines sofortigen Angriffs gegen die Norm selbst führt sich hier jedoch ad absurdum. Die Verweisung auf den "Rechtsweg" käme faktisch einer Einladung zur Begehung einer Straftat gleich [9].

---

1) Wie hier Bachof AöR 86,190 gegen Bettermann aaO S. 168; vgl. auch BVerfGE 14,260 (262/3).
2) Z.B. BVerfGE 1,264 (269); 2,237 (241); 4,7 (11); 9,338 (341/2); 12,354 (361/2); 15,126 (131).
3) So aber in BVerfGE 3,1 (2).
4) Z.B. E 1,97 (103); 13,248 (253); 18,288 (296).
5) E 1,208 (237/8); 3,19 (23); 3,383 (392); 5,77 (81); 6,121 (128); 7,63 (66); 11,266 (270); 11,351 (358); 12,10 (22); 13,1 (10); 18,172 (180).
6) BVerfGE 10,59 (65).
7) Im Grunde genommen handelte es sich bei dem Angriffsobjekt in E 18,310 um eine Verbotsnorm; siehe hierzu oben sub b. gg).
8) aaO S. 167 ff.
9) Zweigert JZ 52,323.

Es ist aber rechtsstaatlich unerträglich, den Bürger zumutbar, erst gegen die neu erlassene Strafnorm zu verstoßen, um auf dem Weg des strafgerichtlichen Verfahrens eine Klärung der Gültigkeit der Norm herbeizuführen [1]. Die Strafnorm ist eine typische Sachentscheidungsnorm. Noch verstärkt durch das bei der Ermittlung von Straftaten herrschende Legalitätsprinzip, ist es grundsätzlich die mit Strafsanktionsdrohung behaftete Verbotsnorm selbst, die für jeden Einzelfall vollständig die Verhaltenspflichten des Bürgers bestimmt.
Sehr oft wird hier gerade übersehen, daß Strafnormen zugleich ein Verbot und eine Sanktionsdrohung enthalten [2]. Es hieße auf eine Sphärenverschiebung hinaus, diese beiden Anordnungen ohne weiteres ineinander fließen zu lassen. Der die Sanktion auslösende Tatbestand ist nämlich nicht das Verbot selbst, sondern allein dessen Übertretung. Demnach "begründet das Verbot eine hypothetische oder kategorische Unterlassungspflicht des Normbetroffenen, die Sanktionsnorm dagegen eine stets hypothetische Handlungspflicht (für das zuständige Staatsorgan zur Vollziehung der Sanktion) und Duldungspflicht (für den Betroffenen zur Duldung der Sanktion)" [3].
Die eine VB-Möglichkeit auslösende Sachentscheidung in Bezug auf den "Betroffenen" liegt infolgedessen nicht erst in der Sanktionsnorm, sondern bereits in dem gesetzlichen Verbot selbst, sei es, daß dieses Verbot schon seiner kategorischen Natur nach "unmittelbar" wirkt (so z.B. das Tötungsverbot), sei es, daß sich eine hypothetische (abstrakte) Unterlassungspflicht durch aktuelle Tatbestandserfüllung zu einem kategorischen (konkreten) Verbot verdichtet [4], (so z.B. das Verbot der Verkehrsunfallflucht).

Man denke sich den Fall, daß der Gesetzgeber den Tatbestand des § 175 StGB auf Frauen ausdehnt. Mit Erlaß eines solchen sachentscheidenden Gesetzes ist allen zur lesbischen Liebe neigenden Frauen ipso iure verboten, sich hierin zu betätigen. Von diesem Augenblick an sind sie auf das empfindlichste in ihrer Handlungsfreiheit eingeengt. Sie sind gezwungen, ihre Verhaltensweise darauf einzurichten oder gegen das Gesetz zu verstoßen, wobei sie das Risiko laufen,

---

1) Auch Rudolf Schneider ZZP 79, 1 (43), der im übrigen der Ansicht von Bettermann zuneigt, entbindet hier vom Gebot der Erschöpfung des "Rechtswegs" nach Maßgabe des analog herangezogenen § 90 II 2 BVerfGG und ganz allgemein unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit.

2) Hierzu eingehend Volkmar, aaO S. 100 ff.

3) aaO S. 101 Fußnote 106.

4) Zur hypothetischen und kategorischen Natur von Verbotsnormen vgl. Volkmar aaO S. 90 ff.

in einem langen Instanzenzug der Strafjustiz am Ende doch verurteilt zu werden. Hier zeigt sich am deutlichsten, wohin Bettermanns Weg, dem sich im Grundsatz so viele angeschlossen haben, führt [1].

Verfahrensgesetze werden i. d. R. Handlungsnormen sein [2]. Denkbar ist jedoch, daß sie sich in Grenzfällen zu Sachentscheidungsnormen verdichten, wenn sie im einzelnen vollinhaltlich auf die grundrechtliche Position des Bürgers einwirken.

Knüpft ein Gesetz die Rechtsfolge erst an bestimmte formelle Voraussetzungen, wie die Stellung eines Antrags, so liegt i. d. R. eine Handlungsnorm vor. Ist aber auch der Tatbestand durchnormiert, so daß die Verwaltung inhaltlich voll "gebunden" ist, so haben wir es mit einer Sachentscheidungsnorm zu tun.

Schließlich gilt es die Fallgruppe zu berücksichtigen, bei der der normsetzende Hoheitsträger gerade dadurch verfassungswidrig gehandelt hat, daß er eine Handlungsnorm statt einer gebotenen Sachentscheidungsnorm erlassen hat, also bei einem Verstoß gegen den verfassungsrechtlich normierten Bestimmtheitsgrundsatz [3]. Hier im Extremfall nahezu grenzenloser Ermächtigung eines anderen Hoheitsträgers ist ebenfalls eine VB zulässig.

d) Zulässigkeitsformel:

Die Rechtssatz-VB ist zulässig, wenn sie sich gegen eine Sachentscheidungsnorm richtet und der Beschwerdeführer schlüssig behauptet, durch diese selbst und gegenwärtig in seinen Grundrechten verletzt zu sein (Grundrechtsschutzbehauptung).

---

1) Auch Eyermann-Fröhler, VwGO-Komm., Anm. 31a zu § 42, halten es für eine Verkennung des Rechtsschutzbedürfnisses, eine Klage erst dann zuzulassen, wenn jemand einem ergangenen Verbot tatsächlich zuwiderhandeln will. Ein Verbot wirke dem Betroffenen gegenüber immer unmittelbar und nicht mittelbar, auch wenn dieser gegenwärtig noch nicht beabsichtige, eine unter das Verbot fallende Handlung vorzunehmen.

2) BVerfGE 12, 311 (318).

3) Siehe hierzu oben sub a. cc).

B. DIE NEGATIVE SEITE DES RECHTSSCHUTZBEDÜRFNISSES

Es ist oben herausgearbeitet worden [1], daß die Grundrechtsschutzbehauptung nach § 90 Abs. I BVerfGG die verfassungsprozessuale Ausprägung der positiven Voraussetzung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses darstellt. Im nachfolgenden soll uns die negative Voraussetzung beschäftigen. Sie stellt den letzten Zulässigkeitsfilter dar und soll - wie allgemein üblich - mit der Bezeichnung "Rechtsschutzbedürfnis" (im engeren Sinne) belegt werden. Die Bedeutung dieser letzten Sachurteilsvoraussetzung besteht hier in der Fragestellung, ob eine VB, deren Zulassung zur Sachprüfung auf Grund einer gelungenen Rechtsschutzbehauptung des Beschwerdeführers als gerechtfertigt erscheint, dennoch der Prozeßabweisung verfällt, weil besondere, außerhalb der materiellen Beziehung des Beschwerdeführers zum angegriffenen Hoheitsakt liegende und deshalb im wesentlichen prozessuale Gründe das Rechtsschutzbedürfnis ausschließen [2].

Grundsätzlich ist also das Rechtsschutzbedürfnis für eine Rechtssatz-VB zu bejahen, wenn der Beschwerdeführer nach seinem schlüssigen Vortrag durch eine Norm verletzt ist und deren Kassation begehrt. Dieses Ergebnis bedarf jedoch zuweilen einer negativen Korrektur [3].

---

1) Siehe oben sub A. III. 4.

2) Das BVerfG hat in mehreren Entscheidungen das Rechtsschutzbedürfnis im engeren (negativen) Sinne als eigenständige Sachurteilsvoraussetzung behandelt: E 2, 237 (242); 3, 58 (75); 3, 162 (170/1) ohne ausdrückliche Erwähnung des Wortes "Rechtsschutzbedürfnis"; 9, 89 (92 ff.); 10, 89 (98); 11, 330 (338); 12, 311 (317/8); 14, 25 (29/30); 14, 260 (262); ganz präzise 15, 126 (131); 15, 283 (288), vgl. auch 1, 396 (407) für das Verfahren der abstrakten Normenkontrolle sowie die in der Unterscheidung zwischen Aktivlegitimation und Rechtsschutzbedürfnis allerdings danebenliegende Entscheidung 1, 208 (230) für die Organstreitigkeit. - Erhebliche Kritik hat diese Rechtsprechung durch Spanner, "Verfassungsprozeß und Rechtsschutzbedürfnis", in Festschrift für Jahrreiß, S. 411 (insbes. S. 418 ff.) erfahren. Spanner hält die Heranziehung des Erfordernisses eines Rechtsschutzbedürfnisses im Verfassungsprozeß, auch bei VBn gegen Normen, weitgehend für überflüssig (S. 425). Gegen Spanner und für eine weitere Ausdehnung des Anwendungsrahmens für das Rechtsschutzbedürfnis jetzt Rudolf Schneider ZZP 79, 1 ff. passim.

3) Ähnlich wie hier: Pfeiffer aaO S. 15; Pohle aaO S. 38.

I. Keine "prozessuale Überholung"

So erfordert der Korrektiv-Charakter des Rechtsschutzbedürfnisses, daß die Rechtswirkungen der von dem Beschwerdeführer behaupteten normativen Verletzung im Zeitpunkt der Entscheidung über die VB noch andauern. Hat beispielsweise die angegriffene Norm durch eine gesetzgeberische Änderung der Rechtslage jegliche rechtliche Bedeutung für den Beschwerdeführer verloren [1] ("prozessuale Überholung"), so ist die VB unzulässig, es sei denn, die in der Vergangenheit erfolgte Grundrechtsverletzung äußert noch in der Gegenwart den Bürger beschwerende Rechtswirkungen. Gerade im Hinblick auf die gesetzlichen Folgen einer Nichtigkeitserklärung der Norm (§§ 95 Abs. III Satz 3, 79 BVerfGG) wird nicht selten ein Rechtsschutzbedürfnis anzuerkennen sein. Auch die absehbare Gefahr, daß der Gesetzgeber den Erlaß einer Norm, die schon einmal den Bürger verletzt haben soll, in naher Zukunft wiederholt, wird das Bedürfnis für diesen begründen, gegen die inzwischen - möglicherweise nur vorübergehend - aufgehobene Norm mit der VB vorzugehen [2]. In diesen Zusammenhang gehört auch der Fall, daß die Frage, an deren Klärung dem Beschwerdeführer mit seiner VB gelegen ist, bereits in einem anderen Verfahren vor dem BVerfG - mit Gesetzeskraft - entschieden worden ist [3].

II. Keine anderweitigen Rechtsschutzmöglichkeiten

Das Rechtsschutzinteresse entfällt aber auch dann, wenn dem Bürger die Möglichkeit offensteht, anderweitig schneller und leichter zum gewünschten Ziel zu kommen. Denn in diesem Fall ist es ihm im Interesse einer straffen und wirksamen Rechtspflege zuzumuten, von der Einlegung einer VB Abstand zu nehmen und von der anderen Rechtsschutzmöglichkeit Gebrauch zu machen.

1. Die Bedeutung des § 90 Abs. II BVerfGG

Eine spezialgesetzliche Ausprägung hat vorstehender allgemeiner verfahrensrechtlicher Grundsatz in § 90 Abs. II Satz 1 BVerfGG gefunden. Diese Bestimmung enthält als besondere Rechtsschutzvoraussetzung die Anforderung an den Beschwerdeführer, vor Einlegung einer VB zum BVerfG alle sonstigen prozessualen Mög-

---

1) BVerfGE 9, 89 (92).

2) Vgl. auch Eyermann-Fröhler, VwGO-Komm., Anm. 32 zu § 47.

3) BVerfGE 12, 311 (317/8).

lichkeiten i. a. allgemeiner richterlicher Nachprüfung des angegriffenen Hoheitsaktes auszuschöpfen [1]. Dieses Erfordernis [2] greift jedoch da nicht Platz, wo gegen die gerügte Verletzung kein Rechtsweg zulässig ist. Nach einmütiger Auffassung [3] fehlt es an einem vorgängig zu erschöpfenden Rechtsweg bei Grundrechtsverletzungen durch Rechtsetzungsakte. Ob diese Ansicht auch der Fassung des § 93 Abs. II BVerfGG zugrunde liegt, muß allerdings bezweifelt werden [4].

Als Rechtsweg i. S. d. § 90 Abs. II BVerfGG kommen von vornherein nur solche gerichtlichen Verfahren in Frage, in denen über die Grundrechtswidrigkeit der gesetzgeberischen Entscheidung principaliter, nicht nur incidenter entschieden wird [5].

2. Die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle nach § 47 VwGO

Daß eine Normenkontrollklage nach Art. 19 Abs. IV GG nicht eine anderweitige Rechtsschutzmöglichkeit i. S. d. § 90 Abs. II Satz 1 BVerfGG darstellt, ist bereits oben [6] erörtert worden [7]. Es kann deshalb auf das dort Gesagte verwiesen werden.
Aber auch die Möglichkeit nach § 47 VwGO kommt gegenüber der Rechtssatz-VB kein Vorrang zu.

Bei der abstrakten Normenkontrolle nach § 47 VwGO handelt es sich um ein rein verwaltungsrechtliches Institut - mit beschränkter Kognitionsbefugnis des für die Nachprüfung zuständigen Oberverwaltungsgerichts -, das noch nicht einmal in allen Bundesländern eingeführt ist und zu deren Einführung die Länder selbst aus Art. 19 Abs. IV GG nicht verpflichtet sind [8]. Nur im Range unter den Gesetz-

---

1) BVerfGE 1, 332 (344); 1, 97 (103); 14, 25 (29); vgl. auch OLG Köln JZ 52, 221.
2) Daß das aus der "Zeit-Subsidiarität" der VB abgeleitete Zulässigkeitserfordernis nicht ein Unterfall der allgemein anerkannten Sachurteilsvoraussetzung des Rechtsschutzbedürfnisses sein soll, wie Spanner aaO S. 424 ohne Begründung meint, ist schwer einzusehen.
3) Vgl. statt aller Geiger, BVerfGG-Komm., Anm. 7 zu § 90; Lechner, BVerfGG-Komm., Anm. 1 a zu § 90 Abs. 2.
4) Siehe hierzu unten im 8. Kapitel sub II.
5) Geiger Anm. 7 zu § 90.
6) Siehe im 5. Kapitel.
7) Dasselbe gilt auch hinsichtlich der landesrechtlichen Rechtsschutz-Generalklauseln.
8) BVerwG in DÖV 65, 169.

stehende Rechtsvorschriften der Länder und Gemeinden sind im Rahmen des § 47 VwGO auf ihre Gültigkeit nachprüfbar. Kraft nunmehr gesetzlicher Subsidiaritätsklausel, die § 25 der früheren süddeutschen Verwaltungsgerichtsgesetze noch nicht enthalten hatte [1], ist den Oberverwaltungsgerichten auch die Kontrolle derjenigen Rechtsnormen versagt, die durch ein Verfassungsgericht nachprüfbar sind. Auf Grund dieser Entscheidung des Gesetzes sind Kollisionen ausgeschlossen. Wird also die Ungültigkeit einer Norm wegen Verletzung eines Grundrechts gerügt, so ist die Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte ausgeschlossen [2], allein der Weg einer VB zum BVerfG, gegebenenfalls zum Landesverfassungsgericht, steht offen.

3. Der Rechtsweg gegen den eine Sachentscheidungsnorm anwendenden Einzelakt

a) Analoge Anwendung des § 90 Abs. II BVerfGG nur bei Erhebung der Rechtssatz-Verfassungsbeschwerde nach Erlaß eines nachprüfbaren Anwendungsaktes

Es stellt sich nun die Frage, die vor allem Bettermann beschäftigt hat, ob nicht der Rechtsgedanke des § 90 Abs. II Satz 1 BVerfGG gebietet, grundsätzlich einen Normanwendungsakt abzuwarten sowie einen hiergegen offen stehenden Rechtsweg zu beschreiten und zu erschöpfen.
Daß ein regelmäßiges Abwarten auf den Erlaß eines Rechtsanwendungsaktes dann unzumutbar ist, wenn eine Grundrechtsbetroffenheit schon durch eine Sachentscheidungsnorm eingetreten ist, ist oben dargelegt worden [3].

Es entspricht einer Fehldeutung der Funktion des Rechtsschutzbedürfnisses durch Bettermann, wenn dieser glaubt, der Faktor Zeit spiele bei der Rechtsschutzgewährung keine Rolle. § 90 Abs. II Satz 1 BVerfGG geht eindeutig davon aus, daß nur ein im Zeitpunkt der Verletzung zulässiger Rechtsweg erschöpft werden muß. Selbst wenn also der Anwendungsbereich dieser Vorschrift im Wege der Analogie auf den Rechtsweg gegen den Normanwendungsakt ausgedehnt werden sollte, gäbe es an der gesetzgeberischen, in § 90 Abs. II Satz 1 BVerfGG klar zum Ausdruck gekommenen Intention kein Vorbeikommen, daß es sich bei dem

---

1) Vgl. zum früheren Rechtszustand Scherer aaO S. 294 ff.
2) Eyermann-Fröhler, VwGO-Komm., Anm. 8 zu § 47; Bettermann AöR 86, 171/2; vgl. jetzt VGH Kassel in NJW 67, 266.
3) Siehe sub A. VII. 2, 4 b dd) und 4 c.

zu erschöpfenden Rechtsweg um eine gleichzeitig mit der VB gegebene Rechtsschutzmöglichkeit handeln muß.
Nun können freilich der Zeitpunkt der Verletzung durch eine Sachentscheidungsnorm und der Zeitpunkt des Erlasses eines Anwendungsaktes niemals identisch sein, weil das Ergehen des Normsetzungsaktes und der Erlaß des darauf gestützten Einzelaktes stets zeitlich auseinanderfallen. Aus diesem Grunde wird man auf den Zeitpunkt der Erhebung der Rechtssatz-VB abzustellen haben. Ist in diesem Zeitpunkt noch kein anfechtbarer Anwendungsakt ergangen - was die Regel sein wird -, so fehlt es an einer gleichwertigen, vorrangigen Rechtsschutzmöglichkeit, die erschöpft werden könnte. Denn ein anderweitiger Rechtsschutzweg kann gegenüber dem beschrittenen Weg nur dann als vorrangig angesehen werden, wenn er zur gleichen Zeit begehbar ist. Sonst hinge die Einschaltung des Vorganges der Rechtsschutzgewährung von dem ungewissen Zeitpunkt ab, an dem ein Anwendungsakt ergeht.

Ergeht aber vor Erhebung der VB gegen eine Norm ein Konkretisierungsakt und kann in einem gerichtlichen Verfahren gegen diesen Akt die vom Beschwerdeführer gerügte normative Grundrechtswidrigkeit geprüft und mit Wirkung für ihn beseitigt werden, so erfordert es das Prinzip der Prozeßökonomie und der Zeit-Subsidiaritätscharakter der VB, daß der Beschwerdeführer auf diesen beschreitbaren Weg verwiesen wird. Denn auf diese Weise gelangt er meistens rascher und leichter zum Ziel als mit einer VB gegen die Norm selbst, nämlich dann, wenn der erstinstanzliche Richter die Verfassungsmäßigkeit der dem Anwendungsakt zugrunde liegenden Norm incidenter feststellt und dieses Urteil rechtskräftig wird. Dasselbe gilt für die inzidente Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Rechtsverordnung oder autonomen Satzung. Hält der Richter dagegen die entscheidungserhebliche Sachentscheidungsnorm für verfassungswidrig und legt er deshalb nach Art. 100 Abs. 1 GG dem BVerfG vor, so entsteht dem betreffenden Bürger dadurch kein Nachteil, daß die von ihm angegriffene Norm nunmehr im konkreten Normenkontrollverfahren geprüft wird.

Lediglich an diesem Punkt ist die gleiche Interessenlage erkennbar wie im Fall des § 90 Abs. II Satz 1 BVerfGG. Die dort vom Gesetzgeber dahingehend entschiedene Interessenabwägung, daß der Rechtswegerschöpfung das Primat vor dem sofortigen Einsetzen des bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes einzuräumen ist, führt auch bei Erhebung einer Rechtssatz-VB dann zum gleichen Ergebnis, wenn schon ein Anwendungsakt ergangen ist, gegen den ein Rechtsweg offen steht. In diesem engen Bereich ist also eine analoge Heranziehung des § 90 Abs. II BVerfGG gerechtfertigt, nicht aber, wie Bettermann fordert, darüber hinaus auch in den - weitaus meisten - Fällen, in denen ein Anwendungsakt noch nicht ergangen, sondern nur möglich ist.

Ergeht demnach der eine Sachentscheidungsnorm anwendende Einzelakt erst nach Rechtshängigkeit der Rechtssatz-VB, aber noch vor der Entscheidung des BVerfG's, so entfällt nicht etwa nachträglich das Rechtsschutzbedürfnis für die bei der Erhebung zulässige Rechtssatz-VB. Andernfalls hätte es das BVerfG in der Hand, eine bei der Erhebung noch zulässige VB unzulässig werden zu lassen, indem es seine Entscheidung bis zum Erlaß des Normanwendungsaktes hinauszögert.

b) Der Einwand der Doppelspurigkeit der Rechtswege

Gegen diese Lösung kann auch nicht eingewandt werden, sie führe zu einer unerträglichen Doppelspurigkeit der Rechtswege.
Es ist zwar richtig, daß ein normbetroffener Bürger wegen der sich aus § 79 Abs. II Satz 1 i. V. m. § 95 Abs. III Satz 3 BVerfGG ergebenden Folgen gehalten ist, neben dem direkten verfassungsprozessualen Angriff gegen die Sachentscheidungsnorm auch den diese konkretisierenden Vollzugsakt anzufechten, um ihn nicht rechtsbeständig werden zu lassen. Diese Doppelspurigkeit zweier Rechtsschutzverfahren wäre allerdings zu vermeiden, wenn man den Bürger stets - wie es Bettermann vorschlägt - oder wenigstens in den Fällen, in denen der Vollzugsakt während des anhängigen Rechtssatz-VBverfahrens ergeht, allein auf den Rechtsweg gegen den Anwendungsakt verwiese.

Derartige prozeßökonomische Erwägungen ließen es vielleicht ratsam erscheinen, für den Fall, daß das VB-Verfahren schon schwebt, dem BVerfG eine Verweisungsmöglichkeit an das für das Verfahren gegen den Anwendungsakt zuständige Gericht einzuräumen. Einen solchen Vorschlag enthielt der Entwurf der SPD-Fraktion zu einem Bundesverfassungsgerichtsgesetz von 1949 in § 57 Abs. II [1]. Es darf jedoch aus einer Entscheidung des BVerfG's [2], die die Möglichkeit der Verweisung eines anhängigen VB-Verfahrens an den zuständigen Staatsgerichtshof verneinte, geschlossen werden, daß grundsätzlich "wegen Fehlens entsprechender gesetzlicher Bestimmungen und wegen des besonders gearteten Verhältnisses zwischen beiden Gerichtsbarkeiten" [3] eine Verweisung nicht statthaft ist.

Somit muß es dabei bleiben, daß der Beschwerdeführer einer Rechtssatz-VB zusätzlich auch den Rechtsweg gegen den während der Rechtshängigkeit seiner Beschwerde erlassenen Anwendungsakt zu beschreiten hat und dem BVerfG die Möglichkeit verwehrt ist, den Beschwerdeführer gegebenenfalls auf den Rechtsweg

---

1) Anlage zu den Sten. Ber., Drucksache Nr. 328 I.
2) E 6, 376 (383).
3) aaO.

gegen den Anwendungsakt zu verweisen. Im [illegible] darf aber nicht außer acht gelassen werden, daß der Streitgegenstand im Rechtsmittelverfahren und derjenige im Prozeß gegen den Anwendungsakt nicht identisch sind.

Aus der Tatsache der unumgänglichen Doppelspurigkeit der Rechtswege gegen die Sachentscheidung norm und den Anwendungsakt kann auch deshalb kein Argument gegen die hier gefundene Lösung hergeleitet werden, weil sich eine Parallelerscheinung beim Fall des § 90 Abs. II Satz 2 BVerfGG findet, die zeigt, daß bei bestimmten Konstellationen ein doppelspuriges Vorgehen der Rechtsschutzsuchenden zwingend geboten ist, damit dieser sich nicht zwischen zwei Stühle setzt.

Selbst wenn eine der Voraussetzungen des § 90 Abs. II Satz 2 BVerfGG gegeben ist, kann das BVerfG vor Erschöpfung des Rechtsweges nur dann über eine VB entscheiden, wenn diese Erschöpfung noch möglich ist, d.h. der Rechtsweg bereits beschritten oder noch beschreitbar ist [1]. Infolgedessen ist der Beschwerdeführer in diesen Fällen gehalten, den Einzelakt nicht bestandskräftig (Verwaltungsakt) bzw. rechtskräftig (Gerichtsentscheidung) werden zu lassen. Hierzu zwingt ihn außerdem die Ungewißheit darüber, ob das BVerfG die Voraussetzungen des § 90 Abs. II Satz 2 BVerfGG für gegeben erachtet oder ob es nicht die VB als unzulässig zurückweist.
Eine ähnliche Konstellation schafft aber auch die mit der Verfassung in Einklang stehende [2] gesetzgeberische Entscheidung des § 93 Abs. II Satz 1 BVerfGG. Indem hier das Gebot der Rechtssicherheit höher als das Gebot der Gerechtigkeit gestellt wird, bleibt einem Normbetroffenen zwecks Vermeidung einer seinem Fall nicht gerecht werdenden Lösung nur die Möglichkeit, doppelspurig Rechtsschutz zu suchen.

Das BVerfG sah sich in einer frühen Entscheidung [3] genötigt, zu einer ähnlichen Frage wie der hier aufgeworfenen Stellung zu nehmen.
Es hat die Ansicht vertreten, daß derjenige grundsätzlich kein Rechtsschutzinteresse für eine VB gegen eine Norm besitze, der an einem gerichtlichen Verfahren beteiligt sei, für dessen Entscheidung es auf die Verfassungsmäßigkeit der Norm ankomme [4]. Im konkreten Fall sei es allerdings nicht zu beanstanden gewesen, daß sich der Beschwerdeführer einer bereits anhängigen VB gleichen Inhalts (als-

---

1) Lechner, BVerfGG-Komm., Anm. 2 zu § 90 Abs. 2; Pfeiffer aaO S. 33; Röhl MDR 54, 387 (389); BVerfGE 11, 244; offenlassend noch 1, 332 (345); vgl. auch E 13, 284 (288/9) für den Fall, daß die Frist des § 93 I BVerfGG versäumt ist.

2) BVerfGE 7, 194 (195/6).

3) E 3, 58 (73 ff.).

4) aaO S. 74.

bald) angeschlossen habe, obwohl in dem von ihm angestrengten Verwaltungsprozeß die Verfassungsmäßigkeit der betreffenden Norm incidenter nachprüfbar gewesen sei.

In diesem besonders gelagerten Fall hat also das BVerfG - in erster Linie aus prozeßökonomischen Überlegungen - das Rechtsschutzinteresse für die VB trotz des gleichzeitig anhängigen verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bejaht. Die Unannehmlichkeiten der durch gegebenen Doppelgleisigkeit der Rechtswege sah es insofern als geringfügig an, als das vor Erhebung der VB angegangene Prozeßgericht das bei ihm anhängige Verfahren ausgesetzt hatte.
Dieser Auswege einer Verfahrensaussetzung durch das Prozeßgericht ist jedoch erst recht dann gegeben, wenn ein normbetroffener Bürger VB erhoben hat und danach ein Vollzugsakt ergeht, den er anfechten muß. In diesem Fall eines neben dem bereits anhängigen Rechtssatz-VBverfahrens zusätzlich in Gang gesetzten Prozeßverfahrens ist es das beste, wenn das Prozeßgericht sein Verfahren aussetzt - etwa analog § 94 VwGO [1] -, also nicht - bei Annahme der Verfassungswidrigkeit - gem. Art. 100 Abs. I GG verfährt oder - bei Annahme der Verfassungsmäßigkeit - ein Endurteil erläßt. Auf diese Weise wird tatsächlich vermieden, daß sich neben dem BVerfG auch das Prozeßgericht mit der Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der betreffenden Norm beschäftigen muß.
Andererseits ist der Grundsatz des BVerfG's, das Rechtsschutzinteresse für die Einlegung einer Rechtssatz-VB sei dann zu verneinen, wenn der Betroffene an einem gerichtlichen Verfahren beteiligt sei, für dessen Entscheidung es auf die Verfassungsmäßigkeit der Norm ankomme, auch auf diejenigen Fälle zu erstrecken, in denen der Betroffene zwar noch an keinem Prozeßverfahren beteiligt ist, sich aber beteiligen kann, weil ein anfechtbarer Normenvollzugsakt schon ergangen ist.

Das oben auf der ersten Stufe - durch Prüfung der Rechtsschutzbehauptung - gewonnene Zwischenergebnis über die konkrete VBfähigkeit einer Norm [2] erfährt

---

1) Nach der herrschenden Ansicht berechtigt allerdings die Tatsache, daß in einer anderen Streitsache ein Normenkontrollverfahren hinsichtlich einer einschlägigen Vorschrift anhängig ist, nicht zur Aussetzung gem. § 94 VwGO; vgl. Eyermann-Fröhler, VwGO-Komm., Anm. 7 zu § 94 mit weiteren Nachweisen; wie hier aber BVerfGE 3, 58 (74). Ausführlicher zu dieser Frage Höhn NJW 61, 443, der zwar grundsätzlich eine Aussetzungsmöglichkeit ohne die gleichzeitige Pflicht zur Vorlage gem. Art. 100 Abs. I GG verneint, von diesem Grundsatz allerdings den Fall ausklammert, in dem - wie hier - der im Prozeßverfahren Betroffene selbst, nicht also ein Dritter, eine VB gegen das entscheidungserhebliche Gesetz bereits erhoben hat (S. 444 sub IV. 2).

2) Siehe sub A. VII. 4. d.

demnach hier auf der zweiten Stufe - durch Prüfung des (negativen) Rechtsschutzbedürfnisses - eine notwendige Korrektur. Die hier vorgeschlagene gemäßigte Regulierung steht in der Mitte zwischen den extremen Auffassungen von Bettermann und Holtkotten und ist diesen daher vorzuziehen.
Bettermanns rechtsstaatlich untragbarer These, einem Normbetroffenen, sogar Normverletzten, sei zuzumuten, die Anwendung der betreffenden Norm auf sich abzuwarten und dann erst den Rechtsweg gegen den Anwendungsakt zu beschreiten, wird dadurch entschieden entgegengetreten, daß die den Beschwerdeführer treffende Norm grundsätzlich beschwerdefähig bleibt, unabhängig davon, ob noch ein Anwendungsakt ergeht oder nicht. Um aber nach der anderen Seite hin das unerfreuliche Ergebnis Holtkottens zu vermeiden, daß mit Erlaß eines die normative Verletzung "perfektionierenden" Vollzugsaktes neben der Möglichkeit der Anfechtung dieses Aktes die unbeschränkte Angreifbarkeit der zugrundeliegenden Norm gegeben ist, ist einer VB auch gegen eine Sachentscheidungsnorm dann der Stempel "zulässig" zu versagen, wenn im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Beschwerde bereits ein Normanwendungsakt ergangen ist.

c) Ergebnis:

Die Verfassungsbeschwerde gegen eine Sachentscheidungsnorm ist mangels Rechtsschutzbedürfnisses u. a. dann unzulässig, wenn im Zeitpunkt ihrer Erhebung schon ein Anwendungsakt ergangen ist und ein Rechtsweg gegen diesen offen steht, auf dem die gerügte normative Grundrechtsverletzung des Beschwerdeführers nachgeprüft und gegebenenfalls beseitigt werden kann.

8. KAPITEL

Die Beschwerdefrist nach § 93 Abs. II BVerfGG

I. Die Bedeutung des § 93 Abs. II BVerfGG

Die prozessuale Möglichkeit, eine VB gegen Normen zu erheben, ist befristet. Ist seit Inkrafttreten des Gesetzes bis zur Einlegung der VB mehr als ein Jahr vergangen, so ist eine sachliche Entscheidung des BVerfG's über die Verfassungsmäßigkeit der betreffenden Norm wenigstens in einem Rechtssatz-VBverfahren ausgeschlossen.
Nur die prinzipale Angreifbarkeit eines Normsetzungsaktes erfährt also durch

§ 93 Abs. II BVerfGG eine zeitliche Begrenzung. Die Versäumung dieser Ausschlußfrist führt nur zum Verlust des Rechtsschutzbehelfes der Rechtssatz-VB. Dagegen bleibt es dem Betroffenen unbenommen, die Anwendung der Norm auf sich abzuwarten und auf dem Umweg über eine rechtswegerschöpfende Anfechtung des Anwendungsaktes zugleich auch eine inzidente Nachprüfung der zugrunde liegenden Norm durch das BVerfG zu erreichen. Dadurch also, daß die Fehlerhaftigkeit eines Normsetzungsaktes noch im VB-Verfahren gegen den Anwendungsakt gerügt, daneben im Wege der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. I GG festgestellt werden kann, zeigt sich, daß die Fristbestimmung des § 93 Abs. II BVerfGG nur eine relative Unangreifbarkeit der Norm zur Folge hat [1].

II. Einzelfragen

Aber nicht nur dieser recht problematische Sinngehalt des § 93 Abs. II BVerfGG ist es, was diese Vorschrift so anfechtbar macht. Die unklare Fassung der Norm erschwert die Beantwortung verschiedener Auslegungsfragen erheblich.
So besteht Uneinigkeit darüber, ob unter einem "sonstigen Hoheitsakt, gegen den ein Rechtsweg nicht offensteht", im Unterschied zum "Gesetz" im formellen Sinne jede generelle Norm ohne Gesetzesrang zu verstehen ist [2], oder ob der Begriff "Gesetz" wie in § 93 Abs. III und § 95 Abs. III BVerfGG im materiellen Sinne zu begreifen ist und mit "sonstigen Hoheitsakten" justizfreie Regierungsakte gemeint sind [3]. Im Rahmen dieser Untersuchung bedarf es keiner eingehenden Erörterung der aufgeworfenen Streitfrage, da nach beiden Ansichten jedenfalls sämtliche (die materiellen wie die formellen) Normsetzungsakte nur binnen Jahresfrist angreifbar sind [4].

---

1) Im Ergebnis ebenso Bettermann AöR 86, 172 - 174.

2) So Lechner, BVerfGG-Komm., Anm. zu § 93 Abs. 2; zustimmend Schumann aaO S. 35 Fußnote 3.

3) Geiger, BVerfGG-Komm., Anm. 5 zu § 93; Pfeiffer aaO S. 46; Bettermann AöR 86, 171.
Zur Frage der Angreifbarkeit gerichtsfreier Hoheitsakte mit der VB; vgl. Lechner, Anm. 2 b) bb zu § 90 Abs. 1 sowie Pfeiffer aaO S. 26.

4) Unbeantwortet läßt § 93 II BVerfGG dagegen die Frage, ob VBn gegen gesetzgeberische Unterlassungen befristet sind. Das BVerfG (E 6, 257, 266; 10, 302, 308; 11, 255, 261; 15, 46, 60/1; vgl. aber auch 13, 284, 287 und 15, 126, 132) hat hierzu den Grundsatz entwickelt, daß derartige Beschwerden solange erhoben werden können, wie das gesetzgeberische Unterlassen dauert. Zu erwägen wäre jedoch hier die Anwendung des Gedankens der Verwirkung (vgl. hierzu BayVerfGH in NJW 62, 339).

Weitere Zweifel rühren daher, daß sich aus dem Wortlaut des § 93 Abs. II BVerfGG nicht eindeutig entnehmen läßt, ob auch ein "Gesetz" als ein Hoheitsakt verstanden werden soll, gegen den ein Rechtsweg nicht offen steht. Bettermann [1] meint zwar, eine solche Schlußfolgerung ergebe sich aus der Verwendung des Attributes "sonstige"; er sieht somit in § 93 Abs. II BVerfGG die Bestätigung seiner durch restriktive Auslegung des Art. 19 Abs. IV GG gewonnenen Thesen, daß eine prinzipale Klage - also auch eine VB - gegen Normen regelmäßig unzulässig sei.

Dieses Interpretationsergebnis erscheint jedoch nicht zwingend. Es ist ebenso legitim, diese Vorschrift dahingehend auszulegen, daß das "Gesetz" gemeint ist, der gesetzgebende Akt) zwar auch als ein ("sonstiger") Hoheitsakt verstanden sein soll, aber im Gegensatz steht zu einem auf dem Rechtsweg nicht anfechtbaren Hoheitsakt [2]. Die Verfasser dieser Fristbestimmung waren nicht befugt - worauf Bettermann mit Recht hinweist [3] -, einen eventuell durch Art. 19 Abs. IV GG eröffneten Rechtsweg unmittelbar gegen Normen wieder zu verschließen. Deshalb ist diejenige Auslegung vorzuziehen, nach der § 93 Abs. II BVerfGG keine Aussage über die Rechtsweglosigkeit von Gesetzen enthält. Durch die lediglich auf die Worte "einen sonstigen Hoheitsakt" bezogene Einfügung des Attributivsatzes sollte allein sichergestellt werden, daß auch gegen derartige Akte der öffentlichen Gewalt eine befristete Rechtsschutzmöglichkeit in Gestalt der VB besteht.

Auch die gesetzliche Fixierung des Fristbeginns hat der Praxis einige Schwierigkeiten bereitet [4]. So muß der Lauf der in § 93 Abs. II BVerfGG festgelegten Frist zur Erhebung der VB gegenüber einem Gesetz, das rückwirkend in Kraft tritt, ausnahmsweise erst mit dem Zeitpunkt der Verkündung beginnen [5]. Andernfalls hätte es der Normgeber in der Hand, seine Akte sofort oder doch wenigstens eher, als es das Gesetz beabsichtigt, unangreifbar zu machen.

---

1) AöR 86, 171, 175.

2) So die Deutung von Pfeiffer S. 46.

3) AöR 86, 171.

4) Das Ende der Jahresfrist tritt, wenn der letzte Tag ein Sonntag ist, am nächstfolgenden Werktag ein (BVerfGE 17, 67, 75). Dasselbe muß jetzt auch dann gelten, wenn der letzte Tag ein Sonnabend ist; vgl. das "Gesetz über den Fristablauf am Sonnabend" vom 10. 8. 1965 (BGBl. I S. 753).

5) BVerfGE 1, 415 (416/7); 3, 288 (299); - 12, 319 (322).

III. Die Verfassungsbeschwerde gegen eine unverändert gebliebene Norm eines im übrigen geänderten Gesetzes

Eine besondere Beachtung fordert schließlich die Frage, ob die Beschwerdefrist des § 93 Abs. II BVerfGG für eine unverändert gebliebene Vorschrift deshalb von neuem zu laufen beginnt, weil sie der Gesetzgeber gelegentlich der Änderung anderer Bestimmungen desselben Gesetzes erneut in seinen Willen aufgenommen hat.
Das BVerfG hat diese Frage in ständiger Rechtsprechung verneint [1]. Nur wenn die übernommene Gesetzesbestimmung formell neu gefaßt oder materiell geändert werde, beginne die Jahresfrist erneut zu laufen [2]. Eine inhaltliche Änderung erfährt die wörtlich wiederaufgenommene Bestimmung nach Ansicht des BVerfG's auch dann, wenn sie im Gesamtzusammenhang des Änderungs- und Ergänzungsgesetzes einen neuen, erweiterten oder auch eingeschränkten, Anwendungsbereich und damit eine andere Bedeutung erhalt [3]. Sind jedoch die in verschiedenen aufeinanderfolgenden Rechtsetzungsakten enthaltenen Normen miteinander nach Form und Inhalt identisch, so soll auch dann, wenn sich der Normgeber bewußt für die Beibehaltung der früheren Norm entschieden hat, keine neue Frist in Gang gesetzt werden.
Dieser Rechtsprechung ist Arndt [4] entschieden entgegengetreten. Wenn das BVerfG schon an den verfehlten § 93 Abs. II BVerfGG gebunden sei, dann solle es den Fristbeginn nicht formal bestimmen, sondern die Frist sinngemäß von der rechtserheblichen Erneuerung des gesetzgeberischen Willens an berechnen.

Arndt findet es mit Recht widerspruchlich, daß der Beschwerdeführer wegen Unerheblichkeit der Normerneuerung auf den Rechtsweg gegen den Anwendungsakt verwiesen wird, diesen aber gar nicht erschöpfen kann, falls sich das Instanzgericht der Ansicht des Beschwerdeführers anschließt und nunmehr deshalb, weil die Erneuerung des gesetzgeberischen Willens erheblich ist, pflichtgemäß nach Art. 100 Abs. I GG dem BVerfG vorlegt. Die vom BVerfG für das Verfahren der konkreten Normenkontrolle entwickelten Grundsätze über die Umwandlung vorkonstitutioneller Normen in nachkonstitutionelles Recht auf Grund gesetzgeberischer Willensaufnahme [5] mußten entsprechend auch auf das VB-Verfahren Anwendung finden.

---

1) E 11,255 (260); 17, 364 (369); 18,1 (9/10); ebenso Memmer aaO S. 163.
2) E 6,121 (126); 12,10 (23).
3) E 11,351 (359/360); 12,10 (24).
4) JZ 61,289 (290).
5) Vgl. BVerfGE 6,55 (64 ff.) und folgend sowie den Überblick bei Leibholz-Rinck, GG-Komm., Anm. 5 zu Art. 100.

Gegen die Aufspaltung, daß dem Willen der gesetzgebenden Organe für das Normenkontrollverfahren Rechtserheblichkeit zukommen soll, für das VB-Verfahren dagegen nicht, hat sich auch Peter Schneider [1] mit eingehender Begründung ausgesprochen.

Schneider weist in einer die Institute der konkreten Normenkontrolle und der VB vergleichenden Analyse nach, daß die beiden Verfahrensmöglichkeiten zwar jeweils an eine andere prozessuale Ausgangssituation anknüpfen, insofern als Initiator der VB der grundrechtstragende Bürger, Initiator der konkreten Normenkontrolle dagegen der an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. III GG) gebundene Richter sei. Die Aufgaben des BVerfG's seien jedoch in jedem Falle gleichartig: Der Sinn des verfassungsgerichtlichen Verwerfungsmonopols bestehe nicht darin, die Autorität des Gesetzgebers zu schützen, sondern die einheitliche Rechtsordnung auf der Stufe der Gesetzgebung zu wahren [2]. Die Gleichartigkeit der Aufgaben gebiete daher auch eine gleiche Behandlung der Rechtsfolgen, hier also die Einstellung des Gesetzgebers zu einer Norm (= Inkrafttreten des Gesetzes).

Diese Lösung stoße sich auch nicht an dem Prinzip der Rechtssicherheit. Zwar diene auch § 93 Abs. II BVerfGG wie jede Ausschlußfrist diesem Zweck; er sei allerdings dadurch erheblich relativiert, daß § 93 Abs. II BVerfGG nur die Angreifbarkeit einer Norm mit der Rechtssatz-VB zeitlich begrenze. Das Vertrauen des Bürgers in die materielle Gültigkeit einer Norm werde also von § 93 Abs. II BVerfGG nicht absolut geschützt, denn auf dem Umweg über die Anfechtung eines sich auf die Norm stützenden Hoheitsaktes sowie über Art. 100 Abs. I GG seien immer noch Angriffsmöglichkeiten gegen das Gesetz gegeben [3].

Auch das aus dem Rechtssicherheitsprinzip abgeleitete Argument, die Ausschlußfrist müsse an einen eindeutig bestimmten Punkt anknüpfen, der hier mit dem Inkrafttreten eines Gesetzes bezeichnet sei, vermag Schneider damit zu entkräften, daß er auf die Fragwürdigkeit dieses "eindeutig bestimmten Ansatzpunktes" bei rückwirkenden Gesetzen hinweist, für die nach der Rechtsprechung des BVerfG's die Jahresfrist erst am Tage der Verkündung zu laufen beginnt [4].
Der einleuchtenden Argumentation Arndts und Schneiders sollte sich das BVerfG

---

1) Peter Schneider, Umsatzsteuer-Gutachten, S. 7 - 18.

2) Ebenso Arndt aaO S. 289/290.

3) Diese Möglichkeit besteht selbst dann, wenn der Hoheitsakt das in einer Norm enthaltene Verbot lediglich für den konkreten Fall wiederholt; vgl. BVerfGE 9, 338 (342).

4) Siehe Fußnote 5 auf Seite 96.

auf die Dauer nicht verschließen und seine Auffassung in diesem Punkt revidieren [1]. Auch die Furcht vor einer Mehrbelastung ist unbegründet, denn das Gericht muß sich auf der Grundlage seiner Rechtsprechung zweimal mit dem Gesetz beschäftigen, einmal im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung nach § 93 Abs. II BVerfGG, ein anderes Mal im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle oder einer VB gegen einen normanwendenden Hoheitsakt nach Erschöpfung des Rechtsweges [2].

Von der hier vertretenen Position aus wird nur noch - als Ergänzung zu den Ausführungen von Arndt und Schneider - auf folgenden Gesichtspunkt hingewiesen:

Im Spannungsverhältnis Staat - Bürger hat der dem Bürger durch die VB gegen Rechtsetzungsakte gewährte spezifische Grundrechtsschutzbehelf nicht die Funktion, eine Grundrechtsnorm gegen eine einfache Norm zu verteidigen, sondern dient vielmehr dem Zweck den mit Grundrechten ausgestatteten Bürger vor Übergriffen staatlicher Rechtsetzungstätigkeit zu bewahren. Nicht also (erst) das Produkt des Rechtserzeugungsprozesses kann grundrechtsverletzend i. S. d. § 90 Abs. I BVerfGG wirken, sondern der Rechtsetzungsvorgang selbst, der abgeschlossene gesetzgeberische Willensbildungsprozeß, die Handlung (oder Unterlassung) i. S. d. § 95 Abs. I Satz 1 BVerfGG [3]. Demnach ist die Frage, die das BVerfG in seiner Entscheidung im 6. Band auf S. 126 offengelassen hat, ob sich nämlich die Rechtssatz-VB gegen die vom Gesetzgeber erlassene konkrete Norm oder gegen ein das Grundrecht verletzendes Verhalten des Gesetzgebers richtet, im letzteren Sinne zu entscheiden.

Sind demzufolge die in verschiedenen aufeinanderfolgenden gesetzgeberischen Akten enthaltenen Normen miteinander sowohl nach der Form als auch nach dem Inhalt identisch, so liegt in dem neueren gesetzgeberischen Verhalten dennoch nicht eine belanglose Wiederholung eines schon einmal praktizierten Vorganges und die inhaltsleere Bestätigung der objektiven Rechtslage, sondern eine neue gesetzgeberische Willensbetätigung mit eigener Gestaltungskraft [4]. Der Konstitutivcharakter des späteren gesetzgeberischen Verhaltens zeigt sich gerade dort, wo eine unverändert gebliebene Bestimmung infolge der Änderung anderer Vor-

---

1) Das hat es allerdings bis jetzt nicht getan; vgl. E 17, 364 (369); 18, 1 (9/10). A. A. als das BVerfG auch Pfeiffer aaO S. 46.

2) Peter Schneider aaO S. 16; Arndt aaO S. 290.

3) In dieselbe Richtung weisen die Ausführungen von Hans Schneider, "Der Gegenstand der Normenkontrolle", in Festschrift für Jahrreiß, S. 385 (391 ff.).

4) Arndt JZ 61, 290 spricht von der "konstitutiven Bedeutung" der erneuten willentlichen Aufnahme einer Norm durch den Gesetzgeber.

[illegible] desselben Gesetzes plötzlich grundrechtsverletzend wirkt[1].

Indem der Gesetzgeber oder Verordnunggeber trotz seines Wissens um die Interdependenz von geänderter und nicht geänderter Norm[2] letztere wiederum erläßt, legt er ein neues rechtsgestaltendes Verhalten an den Tag, das gleich jedem anderen grundrechtsverletzenden staatlichen Willensakt den Rechtsschutz des § 90 BVerfGG auslöst.

---

1) Vgl. BVerfGE 12, 19 (24); Peter Schneider aaO S. 11.

2) Zur Interdependenz von Normen im vorliegenden Zusammenhang vgl. Peter Schneider aaO S. 11.

LEBENSLAUF

Ich wurde am 16. Mai 1939 in Berlin als erster Sohn des jetzigen Ministerialrats Helmut Büsser und seiner Ehefrau Charlotte geb. Thamms geboren. Die Grundschule absolvierte ich in Delitzsch, Halle und Wiesbaden. Von 1950 ab besuchte ich das Wiesbadener humanistische Gymnasium und bestand dort Ostern 1959 das Abitur. Im Sommer begann ich in Mainz mit dem Studium der Philosophie und Rechtswissenschaft. Die juristischen Studien setzte ich danach in Berlin, Frankfurt a. M. und wieder in Mainz fort. Dort schloß ich sie nach acht Semestern mit der 1. juristischen Staatsprüfung ab. Seit Anfang 1964 stehe ich im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Hessen. Zur Zeit befinde ich mich im 2. juristischen Staatsexamen. - Seit August 1966 bin ich mit der Rechtsreferendarin Renate Bestgen verheiratet.